Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 23, DE 15 DE JUNHO DE 2011

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 20 DE JUNHO DE 2011
PUBLICADA EM 21 DE JUNHO DE 2011

ACÓRDÃOS Nºs 1578 a 1587, 1588 a 1619, 1624, 1627 e 1631

ATA Nº 23, DE 15 DE JUNHO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Benjamin Zymler
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
Secretário das Sessões: AUFC Luiz Henrique Pochyly da Costa
Subsecretária do Plenário: AUFC Marcia Paula Sartori

À hora regimental, a Presidência declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir o Ministro Augusto Nardes), Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Raimundo Carreiro) e André Luís de Carvalho e do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado. Ausentes os Ministros Augusto Nardes e Raimundo Carreiro, em férias, e o Ministro-Substituto Weder de Oliveira, missão oficial.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a ata nº 22, da sessão ordinária realizada em 8 de junho (Regimento Interno, artigo 101).

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos das atas, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet.

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Da Presidência:

Designação do Ministro Walton Alencar Rodrigues para representar o Tribunal no II Seminário da OISC/CPLP, a realizar-se de 29 de junho a 1º de julho próximo;

Realização do segundo evento do *Ciclo de Palestras 2011 - Tecnologia da Informação: Controle Externo em Ação*;

Implantação das novas regras de acesso, por meio eletrônico, aos documentos e processos aplicáveis aos gabinetes dos Ministros, Ministros-Substitutos e Membros do Ministério Público;

Presença, em Plenário, de alunos do curso de Direito do UniCEUB; e

Voto de pesar pelo falecimento do Ministro Fernando Gonçalves.

Do Ministro José Jorge:

Proposta, aprovada pelo Plenário, para realização de diligências junto ao Ministério da Educação, levantando informações acerca da distribuição dos livros didáticos no que diz respeito à incidência de atrasos na entrega às escolas públicas, incluindo as despesas efetuadas com material entregue a destempo.

MEDIDA CAUTELAR (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Plenário referendou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a concessão de medida cautelar exarada pelo Ministro Aroldo Cedraz, nos autos do TC-013.371/2011-8, para que a Companhia Docas do Rio de Janeiro suspenda os atos decorrentes do Pregão

Eletrônico 29/2010.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 9/2011, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Data do sorteio: 09/06/2010

Processo: 002.015/2008-8
Interessado: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME (VINCULADOR)
Motivo do sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 003.983/2009-0
Interessado: /SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO NO PARA
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 004.992/2010-5
Interessado: FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS - MCT, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO - MCT
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: 005.711/2005-6
Interessado: 3ª SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO - TCU
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 006.225/2007-5
Interessado: Prefeitura Municipal de Taipu - RN
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 008.660/2009-1
Interessado: Allan Kardec Nunes Oliveira
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 008.958/2009-0
Interessado: CEF /CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário

Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 011.420/2003-8
Interessado: BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S.A. - MF (PRIVATIZADA)
Motivo do sorteio: Impedimento - Arts. 111 e 151, Inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 011.921/2005-9
Interessado: EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - MPS
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 012.442/2007-2
Interessado: SUPERINTENDÊNCIA FEDERAL DE AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO NO PARANÁ - MAPA
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 015.163/2010-5
Interessado: ABRIESP /ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DO ESPORTE, TARDOZ SERVIÇOS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA/TARDOZ SERVIÇOS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA e outros
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 015.436/2009-5
Interessado: DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO INTERNA - MD
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 015.752/2011-9
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Conflito de Competência
Tipo do sorteio: Sorteio por Conflito de Competência
Relator sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: 019.536/2010-0
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resolução nº 136/2000 - TCU).
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 024.097/2009-8
Interessado: 6ª SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO - TCU

Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 024.889/2009-0
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Data do sorteio: 14/06/2010

Processo: 006.689/2000-7
Interessado: SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO/MS, JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA/MS - TRF-3
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 006.732/2011-9
Interessado: SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO - RJ/SECEX-RJ
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 011.032/2003-7
Interessado: SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO/MS
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 013.470/1999-0
Interessado: SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS REGIONAIS (EXTINTA)
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 014.066/2010-6
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 014.750/2011-2
Interessado: FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - MS, Prefeitura Municipal de São Bento de Pombal - PB
Motivo do sorteio: Assunto fora de LUJ
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 015.848/2001-2

Interessado: Walter Pinheiro, /CÃMARA DE VEREADORES DE SERROLÂNDIA - BA, Noelia Souza Oliveira
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 015.968/2005-3
Interessado: FNDE/FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, Prefeitura Municipal de Nova Marilândia - MT
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: 016.320/2006-0
Interessado: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL PR
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 017.973/2007-9
Interessado: Prefeitura Municipal de Conde - PB, /MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: 019.100/2010-8
Interessado: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - MEC
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 020.078/2009-4
Interessado: ENTIDADES/ÓRGÃOS DO GOVERNO DO ESTADO DE RORAIMA, SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PUBLICA DO MINISTERIO DA JUSTIÇA/SNSPMJ
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 021.144/2010-9
Interessado: SECEX-ES/SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO NO ESPÍRITO SANTO
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: 024.868/2009-0
Interessado: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 027.714/2010-1

Interessado: MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA (VINCULADOR), CNPQ/CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: 027.797/2010-4
Interessado: SESI/SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 028.450/2010-8
Interessado: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL CE
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 028.928/2010-5
Interessado: AUGUSTO E MARTINS ADVOGADOS /ASSOCIADOS S/S
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 029.178/2007-4
Interessado: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 029.562/2010-4
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 031.685/2008-1
Interessado: MINISTÉRIO DA DEFESA (VINCULADOR), Prefeitura Municipal de Santa Isabel do Rio Negro - AM
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 1578 a 1587.

RELAÇÃO Nº 22/2011 – Plenário
Relator – Ministro VALMIR CAMPELO

ACÓRDÃO Nº 1578/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 27, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno, em dar quitação aos responsáveis, Srs. Coaracy Jorge Carneiro Serra (107.113.253-91),Wagner Sampaio Palhares (003.490.381-04),Henrique Vieira Ferrari (341.743.039-91) e Nevaldo Luiz Marques da Cruz Lima (724.966.657-68), ante o recolhimento integral da multa que lhes foram aplicadas, e em determinar a formalização dos processos de cobrança executiva referentes às multas aplicadas a Ildete dos Santos Pinto, Benedito Castro da Silveira Frade Neto e Paulo Roberto Tannus Freitas, com posterior envio destes autos à Serur, para exame do recurso interposto pelo Sr. Arnaldo Nogueira de Lima (anexo 18), de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-004.085/2002-2 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 019.933/2009-9 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.934/2009-6 (COBRANÇA EXECUTIVA); 013.838/2000-9 (REPRESENTAÇÃO); 021.494/2009-4 (COBRANÇA EXECUTIVA); 008.683/2002-9 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.2. Responsáveis: Alice Aiko Fujioka Yamada (219.945.951-91); Ana Maria Bandeira Garcia (318.771.761-68); Antonio Leoncio Leitão (223.268.391-53); Arnaldo Nogueira de Lima (394.952.646-34); Aurea Mendes Viana Alves Neta (295.953.471-91); Benedito Castro da Silveira Frade Neto (047.622.902-20); Clara Regina Huguenin de Araujo (119.739.191-68); Coaracy Jorge Carneiro Serra (107.113.253-91); Cresio de Matos Rolim (049.901.455-34); Dacia Maria Ferreira de Santana (172.060.064-34); Deise Sumiko Fukamati (875.916.188-49); Edson Sebba (002.446.191-15); Henrique Vieira Ferrari (341.743.039-91); Ildete dos Santos Pinto (144.360.941-20); Indira Ernesto Silva Quaresma (647.739.301-87); Israel Sousa Castro (258.083.201-78); Janet de Melo Costa (055.386.102-68); João Bosco Barros Silva (088.683.442-20); Jose Alves da Silva (059.308.981-20); Jose Carlos C. P. Castilho (152.563.671-53); Jose Manoel do Nascimento Sobrinho (221.747.611-49); Lira Maria Lopes (153.902.171-87); Luiz Alberto Lazinho (440.224.178-20); Marco Antonio Moreira Mourao (117.334.541-87); Marcos Maia Junior (128.465.546-68); Maria Helena Jacinta de Carvalho (101.675.604-68); Maria Oterlina Carvalho (116.645.921-72); Maria Telma Rebelo Soares dos Santos (052.765.945-20); Nevaldo Luiz Marques da Cruz Lima (724.966.657-68); Nilo da Luz Gutemberg (256.209.161-20); Osvaldo de Oliveira Nunes (057.308.991-49); Paulo Afonso Meira (152.051.851-04); Paulo Roberto Tannus Freitas (080.038.905-00); Pedro Luiz Rondon Pinheiro (884.901.308-68); Reinhold Stephanes (002.070.981-15); Renato Vieira Oliveira (580.328.436-04); Roberto Machado Trindade (099.533.531-15); Robson Rodrigo Ramos (859.232.309-68); Rosane Veluza Barros (519.922.809-91); Sergio Joaquim de Santanna (609.099.437-53); Tania Maria da Silva Gonçalves (030.034.502-04); Vainer Cosme Augusto de Oliveira (146.960.881-20); Verônica Teixeira de Assunção (265.755.581-00); Wagner Sampaio Palhares (003.490.381-04)

1.3. Órgão/Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social – MPS

1.4. Unidade Técnica: 5ª Secretaria de Controle Externo(SECEX-5)

1.5.Advogado(s): Carlos Alberto de Medeiros, OAB/DF 7.924; Zélio Maria da Rocha, OAB/DF 9.314; Peter Alexander da Costa Lange, OAB/DF 17.740; Antonio Perilo Teixeira Neto, OAB/DF 21.359; Carlos Alberto de Medeiros, OAB/DF 7924; Marcelo Marinsa Nardelli, OAB/DF 2.983E; Anna Maria da Trindade dos Reis, OAB/DF 6.811; Sebastião Alves dos Reis Júnior, OAB/DF 6.808; Gustavo Persch Holzbach, OAB/DF 21.403; Jackson de Domenico, OAB/DF 18.493; Jaqueline Alba de Domenico, OAB/DF 21.660; Helio Codeceira Lopes OAB/RJ 32.801; Candice Fernanda da Cunha Oliveira, OAB/DF 4253-E; Rafael Gomes Rodrigues, OAB/DF 6.861-E; Paula Cardoso Pires, OAB/DF 23.668; Arquimedes Camelo de Paiva, OAB/DF 5366.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há

1.7.Quitação relativa ao subitem 9.6 do Acórdão nº 1726/2006 proferido pelo Plenário, em sessão de 20.9.2006, Ata nº 38/2006.

Responsável: Coaracy Jorge Carneiro Serra (107.113.253-91):

Valor original da multa:	Data de origem da multa:
R$ 5.000,00	20.09.2006
Valor do recolhimento:	Data do recolhimento:
R$ 5.402,00	06.06.2008

Responsável: Wagner Sampaio Palhares (003.490.381-04):

Valor original da multa:	Data de origem da multa:
R$ 5.000,00	20.09.2006
Valor do recolhimento:	Data do recolhimento:
R$ 5.514,00	22.08.2008

Responsável: Henrique Vieira Ferrari (341.743.039-91):

Valor original da multa:	Data de origem da multa:
R$ 5.000,00	20.09.2006
Valor do recolhimento:	Data do recolhimento:
R$ 5.748,00	31.08.2009

Responsável: Nevaldo Luiz Marques da Cruz Lima (724.966.657-68):

Valor original da multa:	Data de origem da multa:
R$ 5.000,00	20.09.2006
Valor do recolhimento(R$):	Data do recolhimento:
225,08	06.06.2008
226,93	30.06.2008
226,93	31.07.2008
229,98	29.08.2008
230,63	02.10.2008
231,23	19.11.2008
233,12	29.12.2008
481,46	20.02.2009
233,90	20.03.2009
235,27	20.04.2009
253,87	29.05.2009
237,00	30.06.2009
238,00	30.07.2009
238,22	31.08.2009
238,58	30.09.2009
239,16	03.11.2009
483,17	08.01.2010
490,88	18.03.2010
247,35	08.04.2010
498,72	09.08.2010

Ata n° 23/2011 – Plenário
Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 21/2011 – Plenário
Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 1579/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, e tendo em vista estes autos de Denúncia contra a Sra. Márcia Mafra Gonzalez, beneficiária de pensão especial instituída por Valentim Gonzalez e Gonzalez;

Considerando que o Tribunal, por meio do Acórdão 662/2010-TCU-Plenário, conheceu da denúncia, considerou-a, no mérito, procedente, e fez determinações ao Ministério da Fazenda;

Considerando que, nos termos do art. 179, inciso II, do Regimento Interno do TCU, a interessada foi regularmente notificada do referido acórdão em 10/5/2010, conforme Aviso de Recebimento (fl. 202 do vol. principal);

Considerando que a interessada interpôs Pedido de Reexame contra o Acórdão 662/2010 em 10/5/2011 (fl. 2 do anexo 4), o qual extrapola o prazo quinzenal estipulado pelo art. 286, parágrafo único, c/c o art. 285, do Regimento Interno do TCU;

Considerando que a interessada não apresentou fatos novos supervenientes que permitiriam relevar a eiva da intempestividade, nos termos do art. 286, parágrafo único, c/c o art. 285, § 2º, do Regimento Interno do TCU, o que impede o conhecimento do recurso;

Considerando, ainda, os pareceres uniformes da unidade técnica (fl. 211 do anexo 4);

ACORDAM, com fundamento no art. 48, parágrafo único, da Lei 8.443/92 e dos arts. 285, § 2º, e 286, do Regimento Interno do TCU, em não conhecer do pedido de reexame, por ser intempestivo e não apresentar fatos novos, e dar ciência deste acórdão ao Ministério da Fazenda e à recorrente.

1. Processo TC-012.241/2008-2 (PEDIDO DE REEXAME EM DENÚNCIA)
1.1. Interessada: Márcia Mafra Gonzalez (345.089.882-53)
1.2. Órgão: Ministério da Fazenda (vinculador)
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – AM (SECEX-AM)
1.4. Advogado constituído nos autos: Martha Mafra Gonzalez (OAB-AM 4.103)
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1580/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II e 41, da Lei 8.443/92, c/c arts. 1º, inciso II, 143, inciso V, "a", 169, inciso II, todos do Regimento Interno, em determinar o arquivamento, tendo em vista da perda do objeto dos presentes autos, de acompanhamento da concessão para exploração da infraestrutura e da prestação do serviço público de recuperação, operação, manutenção, monitoração, conservação, implantação de melhorias e ampliação de capacidade da BR-381, trecho de 301 km compreendido entre Belo Horizonte e Governador Valadares/MG,de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

Processo TC-030.275/2008-9 (DESESTATIZAÇÃO)
1.1. Apensos: 032.468/2008-4 (ACOMPANHAMENTO)
1.2. Responsável: Bernardo Figueiredo.
1.3. Interessado: Agência Nacional de Transportes Terrestres - MT (04.898.488/0001-77)
1.4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres - MT
1.5. Unidade Técnica: Sec. de Fiscal. de Desest. e Regulação 1(SEFID-1)
1.6. Advogado(s): não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1581/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária de Plenário, com fundamento nos arts. 143, inciso V, “a”, 169, inciso IV, e 232 do Regimento Interno e de acordo com os pareceres convergentes emitidos nos autos, ACORDAM, por unanimidade, em não conhecer da presente

solicitação, por ausência de legitimidade do interessado, e arquivar os autos, dando-se ciência desta decisão ao solicitante.

1. Processo TC-014.338/2011-4 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Interessado: Município de São José de Caiana, representado pelo Sr. José Walter Marsicano Júnior, prefeito municipal;

1.2. Entidade: Prefeitura Municipal de São José de Caiana - PB

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – PB (SECEX-PB)

1.4. Advogado(s): não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 23/2011 – Plenário
Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 32/2011 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ JORGE

ACÓRDÃO Nº 1582/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, 264 e 265 do Regimento Interno, em não conhecer da consulta a seguir relacionada, por não preencher os requisitos de admissibilidade, encaminhar cópia desta deliberação, bem como da instrução da Unidade Técnica ao consulente, e arquivar o processo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-014.222/2011-6 (CONSULTA)

1.1. Consulente: Hélio de Oliveira Santos - Prefeito

1.2. Entidade: Município de Campinas/SP

1.3. Unidade Técnica: 6ª Secretaria de Controle Externo (6ª Secex)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO 1583/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, incisos I e II, 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o arts. 143, inciso III, e 243 do Regimento Interno, e arts. 33 e 34 da Resolução TCU nº 191/2006, em autorizar o apensamento dos presentes autos ao TC 011.099/2007-9, após a efetivação e o cumprimento da determinação abaixo transcrita, de acordo com o parecer da Unidade Técnica:

1. Processo TC-028.239/2010-5 (MONITORAMENTO)

1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União – TCU

1.2. Entidade: Funasa – Superintendência no Estado do Maranhão/MA

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – MA (Secex-MA)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinar ao Presidente da Funasa, Sr. Faustino Barbosa Lins Filho, que se manifeste conclusivamente a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, quanto ao pagamento das despesas referentes aos processos de pagamento nºs 25170.000.881/2007-12, 25170.001.626/2007-97, 25170.001.847/2007-65, 25170.001.906/2007-03, 25170.002.804/2007-05, 25170.003.098/2007-19, 25170.002.890/2007-48, 25170.002.797/2007-33, 25170.003.114/2007-65, 25170.002.798/2007-88,

25170.002.799/2007-22, 25170.003.574/2007-93, 25170.003.581/2007-95, 25170.003.579/2007-16, 25170.003.870/2007-94, 25170.003.871/2007-39, 25170.004.099/2007-72, 25170.003.872/2007-83, 25170.003.869/2007-60, 25170.004.563/2007-21, 25170.004.417/2007-03, 25170.004.562/2007-86, 25170.004.560/2007-97, 25170.004.561/2007-31, 25170.001.843/2007-87, 25170.004.559/2007-62, 25170.005.767/2007-89, 25170.005.760/2007-67, 25170.005.766/2007-34, 25170.005.768/2007-23 e 25170.005.769/2007-78, tendo em vista que, apesar de o resultado do trabalho realizado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria Core/MA nº 662, de 09/10/2009 para atender às determinações contidas no Acórdão nº 1936/2009 – TCU - Plenário, ter concluído que as irregularidades perpetradas obstam o pagamento pleiteado pela Coopersat (Relatório Complementar do Grupo de Trabalho datado de 26/10/2010) e informe ao Tribunal, o resultado das medidas adotadas para esse fim;

1.6. Dar ciência à Auditoria Interna da Funasa quanto à necessidade de que seja procedida a análise quanto à adequação do Relatório Complementar do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria Core/MA nº 662, de 9/10/2009, datado de 26/10/2010, às exigências do Acórdão nº 1936/2009-Plenário, antes do pronunciamento definitivo por parte da Presidência da Funasa;

1.7. Recomendar à CGU que inclua ao relatório de auditoria das contas de 2011 um campo específico para aferição do cumprimento pela Funasa do disposto nos subitens 9.1.3.7 e 9.1.3.8 do Acórdão nº 1936/2009 – Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1584/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea ***d***, do Regimento Interno, c/c o enunciado nº 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 1281/2011 - Plenário, relativamente ao item 9, onde se lê: "(...) por meio da Resolução nº 11, (...).", leia-se: "(...) por meio da Resolução nº 34, (...).", mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-022.070/2010-9 (SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL)
1.1. Interessado: Senado Federal - SF
1.2. Entidade: Município do Rio de Janeiro
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 23/2011 – Plenário
Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 29/2011 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

ACÓRDÃO Nº 1585/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, c/c o enunciado nº 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material o Acórdão nº 1.465/2011 – TCU – Plenário, prolatado na Sessão de 1/6/2011, Ata nº 21/2011, relativamente ao item 3, para que, onde se lê "...José Carlos Magalhães Moutinho (CPF 275.011.087-49)", leia-se "...José Carlos Magalhães da Silva Moutinho (CPF 398.005.047-53)", mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-021.074/2006-5 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2005)

1.1. Apensos: 014.506/2003-8 (RELATÓRIO DE AUDITORIA); 007.705/2005-8 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.2. Responsáveis: Afonso Infurna Junior (343.649.357-00); Aludima de Fátima Oliveira Mendes (353.815.409-06); Ana Gomes da Silva (315.422.801-25); Antônia Riseuda Brasil de Oliveira (178.678.943-49); Antônio Carlos Martins Cirilo (330.394.536-53); Antônio Celso da Costa (306.470.297-15); Antônio Henrique Vieira de Menezes (311.993.305-82); Antônio Nazareno Gomes Salgado (045.273.132-15); Ary Henriques Costa (022.166.473-49); Ary Leite de Jesus (342.777.571-20); Áurea Lino da Silva (414.476.116-91); Beatriz Mac Dowell Soares (307.615.067-72); Carlos Alberto Carvalho de Azevedo (087.970.724-00); Carlos Dias Lopes (487.969.800-87); Carlos Henrique da Silva Athayde (983.781.047-53); Carlos Roberto Martins (316.475.701-82); Cid Valério de Oliveira (250.270.851-68); Cislene Mendes Marinho (090.988.102-25); Clara Kyiomi Kioshima (397.579.359-72); Daniel Lins Menucci (126.002.964-68); Dario Ferreira Silva (252.210.519-15); Dario Gama Duarte (038.773.298-53); Dionísio Paiva Ximenes (081.752.413-49); Dirceu Raposo de Mello (006.641.228-50); Dirciara Souza Cramer de Garcia (712.583.700-00); Edelvino Albuquerque da Silva (209.711.410-53); Edmo Maia Chaperman (008.190.001-59); Edneusa Belarmino de Lima (432.418.401-15); Eliana Cristina de Santana Fiais (538.346.315-15); Eliana Dias Garcia (529.509.139-20); Eliseu Robert Lage Oliveira (874.733.216-68); Elizabeth Gonçalves (146.619.691-20); Erna Luiza Schmitt da Silva Mello (252.507.520-04); Estevão Claudio dos Santos (167.369.079-34); Fábio Yassuo Mikami (906.245.051-20); Francisca Alves Martins (077.358.714-49); Francisco José Mello Ayres do Nascimento (029.846.268-00); Francisco Madeira de Albuquerque (096.180.903-53); Francisco Wilfon Viana de Sena (229.465.782-91); Franklin Rubinstein (083.596.877-49); Genildes de Carvalho Ribeiro (264.923.855-00); Gilson Carvalho Vaz (473.903.011-04); Helio Augusto de Oliveira (276.669.136-72); Helio Pereira Dias (009.848.337-49); Heriberto Paulo de Limas (248.565.099-34); Inês Pereira Mallmann (353.805.190-91); Iolanda Álvares Gomes (144.467.901-53); Ivar Crescencio Stangherlin (549.561.960-91); Joana Darc Soares da Costa (282.064.104-06); Joana Miyo Nakui (234.652.129-91); Jorge dos Reis (157.931.502-00); José Alberto de Andrade Reis (947.814.517-72); José Carlos Magalhães da Silva Moutinho (398.005.047-53); José Luiz Camargo (149.072.241-68); José Antônio de Almeida Lima (042.783.302-78); José Reginaldo Siqueira Mendes (055.929.253-87); Josélia Viana Coutinho (390.168.207-44); Kátia Machado (279.627.761-53); Lair Moreno Leobas (134.934.341-20); Leonardo Carvalho Mano Gonçalves (965.529.481-15); Lidia Tobias Silveira (019.654.762-87); Lívia Costa da Silveira (746.547.806-53); Lucia de Fátima Teixeira Masson (285.003.421-53); Luciane Abreu Monherat Solon de Pontes (201.142.732-00); Lucila Spadoni Paes de Barros (208.378.281-04); Lucileide Borges Siqueira (208.927.722-04); Luis Carlos Aguiar Simões (772.725.447-91); Luzimaria Cordeiro Pinheiro (098.912.001-59); Manoel Amaro de Souza Filho (122.492.382-00); Márcia Leite de Oliveira Torres (107.618.374-34); Marcilio Marques Silva (111.185.551-04); Marco Antonio Alves Correa (206.128.346-20); Maria Davina Rarris da Cruz (112.443.212-49); Maria Helena Figueiredo da Cunha (036.768.702-04); Maria Helena de Medeiros (242.558.314-91); Maria Lúcia Nogueira Godoy Amed (017.658.228-23); Maria Lúcia Silva Carregosa (511.194.475-34); Maria Marta Ferreira (117.698.821-20); Maria Nazaré Alves da Silva (157.261.694-68); Maria das Graças Pereira de Queiroz (098.020.295-72); Maria de Jesus Paz (048.044.143-04); Maristela Nunes Costa (520.576.906-87); Mauda Valdeci Vess Rocha (180.631.010-49); Michelle Fabiana Diniz (952.734.251-15); Miguel dos Santos (181.855.251-53); Mirian Neves de Aquino (493.039.967-04); Márcia Maria Avelino Martins (242.025.413-91); Nadine Bussoletti Pontim (035.839.728-64); Narcilia dos Santos (196.950.982-15); Oscar Sampaio Sarraff Junior (553.089.027-04); Osvaldo Vieira Cassiano (039.426.388-00); Paulo Ricardo Santos Nunes (314.972.920-34); Paulo Woyames Pinto Filho (229.071.736-34); Raimundo Brito do Amaral (033.804.592-91); Raimundo Tarcisio Macedo (066.903.861-04); Ricardo Oliva (669.453.568-68); Roberto Cesar de Vasconcelos (112.776.703-82); Rosa de Fátima Figueiredo do Carmo (226.339.872-49); Rosário de Fátima Lobato Martins (146.479.663-72); Rosângela de Queiroz Barreto (436.468.244-68); Rubens Barbosa de Araujo (084.148.072-91); Sandra Regina Alves de Oliveira (322.797.952-72); Silvia Figueiredo de Gusmão (063.395.144-72); Silvio Almeida Santos (150.076.005-63); Sônia Maria

Tsukahaara (983.355.298-68); Tania Maria Araujo Brandão (220.413.111-34); Tarcisio Vieira de Lima Silva (203.542.154-34); Telesmagno Neves Teles (466.089.745-15); Teresa Cristina Reis Braga (153.066.154-49); Tereza Naira Maciel da Silveira Baracat (112.353.062-91); Thiago Otavio dos Reis Silva (722.205.381-68); Vera Regina Paula Baroni (463.900.494-04); Veralucia Maria da Penha (219.567.151-34); Victor Hugo Costa Travassos da Rosa (008.165.822-20); Walmir Gomes de Sousa (334.034.061-72)

1.3. Unidade: Agência Nacional de Vigilância Sanitária - MS

1.4. Unidade Técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-4)

1.5. Advogado(s): não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1586/2011 - TCU - Plenário

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas simplificada da Gerência Regional de Patrimônio da União em São Paulo relativa ao exercício de 2006, agora objeto de recurso de revisão interposto por Evangelina de Almeida Pinho, Gerente Regional daquele órgão.

Considerando que, em processo regularmente constituído, o Tribunal, por meio do Acórdão nº 485/2010 – Plenário, julgou irregulares as contas da recorrente, em decorrência de falhas em sua gestão, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 3.000,00;

Considerando que a responsável já interpôs recurso de reconsideração contra o referido acórdão, não sendo conhecido por intempestivo e por não apresentar fatos novos supervenientes (Acórdão nº 2.023/2010 – Plenário);

Considerando que a correção posterior das falhas apontadas não tem a capacidade de afastar a sanção aplicada;

Considerando que, nos elementos apresentados pelo recorrente, não se verificam nenhum dos requisitos específicos, previstos no art. 35 da Lei nº 8.443/92, que autorizam a interposição de recurso de revisão;

Considerando que tanto a unidade técnica, em pareceres uniformes, como o Ministério Público, pronunciaram-se pelo não-conhecimento da presente peça recursal;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em não conhecer do presente recurso, dando-se ciência desta deliberação à recorrente.

1. Processo TC-020.051/2007-4 RECURSO DE REVISÃO (Tomada de Contas Simplificada - Exercício: 2006)

1.1. Apenso: 011.754/2010-9 (Cobrança Executiva)

1.2. Recorrente: Evangelina de Almeida Pinho (CPF: 412.004.974-49)

1.3. Unidade: Gerência Regional de Patrimônio da União em São Paulo

1.4. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge

1.5. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo/SP (Secex/SP)

1.7. Advogados: Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira (OAB/SP nº 67.999), Pedro Estevam Alves Pinto Serrano (OAB/SP nº 90.846), Fernanda Barretto Miranda (OAB/SP nº 198.176), Juliana Wernek de Camargo (OAB/SP nº 128.234), Christian Fernandes Gomes da Rosa (OAB/SP nº 244.504), Fernanda Neves Vieira Machado (OAB/SP nº 261.233), Jang Hi Son (OAB/SP nº 129.674), João Paulo de Lima Rolim (OAB/SP nº 298.331), Leonardo Carvalho Rangel (OAB/SP nº 285.350), Maximilian Mendonça Haas (OAB/SP nº 256.663), Ricardo Carlos Koch Filho (OAB/SP nº 187.159), Ricardo Moreira Tavares Leite (OAB/SP nº 280.623), Priscila Roberta de Lima Tempesta (OAB/DF nº 25.563) e Marina Costa Pimentel (OAB/DF nº 28.628)

Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 29/2011 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 1587/2011 - TCU - Plenário

Considerando que os presentes autos tratam de Tomada de Contas Especial instaurada em desfavor do Governo do Estado do Rio Grande do Norte;

Considerando que, por meio do Acórdão 1059/2009-TCU-2ª Câmara, prolatado em 17 de março de 2009, este Tribunal rejeitou as alegações de defesa do ente federado e, com fulcro na presunção de boa-fé de que goza a pessoa jurídica, fixou novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias para que o órgão comprovasse o recolhimento do débito que fora imputado, com a devida atualização monetária;

Considerando que a entidade estadual, regularmente notificada do referido aresto, solicitou a esta Corte prorrogação de prazo para recolhimento do débito em virtude da ausência de previsão orçamentária para o pagamento;

Considerando que, por intermédio do Acórdão 1143/2009-TCU-Plenário, prolatado em 27 de maio de 2009, foi fixada a data de 31 de janeiro de 2010 como termo inicial para o prazo de 15 (quinze) dias destinado à comprovação, pelo Estado do Rio Grande do Norte, do pagamento do seu débito;

Considerando que o ente federado novamente requereu desta Corte dilação do prazo para pagamento do débito;

Considerando que, por meio do Acórdão 3210/2010-TCU-Plenário, prolatado em 1º de dezembro de 2010, foi fixado novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias para que o ente estadual comprovasse o recolhimento aos cofres da União do débito identificado nos autos, além de ter sido, naquela oportunidade, autorizado o parcelamento do débito em 24 (vinte e quatro) parcelas;

Considerando que, neste mesmo julgado, foi determinado ao governo estadual que, em caso de indisponibilidade de recursos suficientes ao recolhimento do débito no prazo acima mencionado, adotasse as providências para incluir o montante correspondente na lei orçamentária do exercício de 2011, fixando, como termo **a quo** para contagem do prazo de 15 (quinze) dias, o dia 31 de janeiro de 2011;

Considerando que, notificado dos termos do julgado acima referenciado, a entidade estadual solicitou o parcelamento do débito em 48 (quarenta e oito) parcelas, justificando seu pleito por sua grave situação financeira além da responsabilidade de honrar débitos realizados por administrações anteriores;

Considerando que a Secex/RN, ao analisar o pleito do requerente, destacou o fato de que os meios de comunicação locais tem noticiado que o atual governo herdou uma enorme dívida da gestão passada e que tem suspendido o pagamento de dívidas e até cancelado contratos do governo anterior com vistas a sanear as finanças estaduais;

Considerando que a unidade instrutiva, ao comentar sobre o valor expressivo do débito imputado nestes autos, aduziu, ainda, que o Estado do Rio Grande do Norte "*...vem comprovando mensalmente perante esta SECEX/RN o recolhimento da dívida imputada por meio do Acórdão nº 685/2009-Plenário prolatado no TC-002.141/2003-2, no valor de R$ 10.726.290,00 (26/12/2001), cujo saldo atual importa em R$ 13.605.928,43.*"

Considerando que, tendo em vista a conveniência de que o pagamento do débito seja efetuado no âmbito da atual gestão estadual, que governará até dezembro de 2014, a quantidade de parcelas ideal configura-se como 42 (quarenta e duas);

Considerando que, não obstante o art. 217 do RITCU trazer, como limite máximo, o parcelamento do débito em 24 (vinte e quatro) vezes, há precedentes nesta Corte no sentindo de autorizar, em situações excepcionais, o parcelamento de débito em maior número de frações, conforme se verifica nos Acórdãos 2181/2003-Primeira Câmara, 2291/2006-Plenário e 3782/2010-2ª Câmara;

Considerando os pareceres coincidentes do Secex/RN e do Ministério Público junto ao TCU;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "b", e 217 do Regimento Interno/TCU, em

autorizar, em caráter excepcional, o parcelamento da dívida a que se refere o Acórdão 3210/2010-TCU-Plenário, em 42 (quarenta e duas) parcelas, atualizadas monetariamente, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, na forma prevista na legislação em vigor, alertando o responsável de que, conforme disposto no § 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU, a falta do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo de fazer a seguinte determinação, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-004.837/2002-9 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Governo do Estado do Rio Grande do Norte (CNPJ 08.241.739/0001-05); Ivis Alberto Lourenço Bezerra de Andrade (CPF 003.458.734-91); e José Carlos Bezerra Passos (CPF 003.049.134-72).

1.2. Órgão/Entidade: Secretaria de Saúde do Estado do Rio Grande do Norte.

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – RN (Secex-RN).

1.4. Advogados: Ivan Maciel de Andrade, OAB/RN 151; Nathanias Ribeiro Von Sohsten Júnior, OAB/RN 182; Carlos Octacílio Bocayuva Carvalho, OAB/RJ 53.369; Anna Cláudia Marques Correia de Melo, OAB/RN 2.976; e Ana Carolina Tavares Vidal, OAB/RN 4.124.

1.5. Determinar à Secex/RN que encaminhe cópia desta deliberação ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte.

Ata n° 23/2011 – Plenário
Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 1588 a 1619, a seguir transcritos e incluídos no Anexo III desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 1588/2011 – TCU – Plenário

1.Processo nº TC-033.645/2010-8

2. Grupo II, Classe de Assunto: VII - Representação

3. Entidade: Caixa Econômica Federal (CAIXA), Conselho Curador do FGTS-CCDGTS e Ministério das Cidades.

4. Interessado: Procuradoria da República no Estado do Amazonas

5. Relator: Ministro Valmir Campelo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex-2.

8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelos Procuradores da República do Estado do Amazonas, Srs. Athayde Ribeiro Costa e Adilson Vitorelli Diniz Lima, que, por meio do Ofício 1176/2010/4ºOFCIVIL/PR/AM, apontam supostas irregularidades nos procedimentos da Caixa Econômica Federal (CAIXA) para a contratação e liberação de recursos vinculados à concessão de empréstimos associados às obras de infraestrutura urbana para a Copa de 2014, no âmbito do programa de financiamento Pró-Transporte.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inciso I, do Regimento Interno do

Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. dar ciência à Caixa Econômica Federal que, com relação aos contratos de financiamento para as obras de infraestrutura relacionadas à Copa do Mundo de Futebol de 2014, a análise dos projetos de engenharia deve ser realizada anteriormente à liberação da primeira parcela dos financiamentos, nos termos dos princípios norteadores da Administração Pública e dos regulamentos internos do Banco, dentre eles a SA-020 – Contratação de Operações na Área de Saneamento e Infraestrutura com o Setor Público; a SA-044 – Diretrizes para as Análises Técnicas das Operações de Crédito e Assessoramento em Saneamento e Infraestrutura; a AE-104, Engenharia – Análise e Acompanhamento de Empreendimentos Financiados para Entes Públicos e Privados; e o "Manual de Fomento – Setor Público e Privado – Programa Pró-Transporte";

9.3. recomendar à Caixa Econômica Federal, aos Governos dos Estados sede da Copa do Mundo de 2014, ao Conselho Curador do FGTS e ao Ministério das Cidades, com base no art. 250 do Regimento Interno do Tribunal, que, quando viável, tomem as providências necessárias para, anteriormente às licitações das obras objeto dos financiamentos, seja realizada a análise dos projetos de engenharia pelo agente financiador, mormente quanto à aderência dos preços estimados aos do SINAPI, SICRO, ou outra fonte oficial de preços que vise à verificação de sua compatibilidade à realidade de mercado;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam:

9.4.1. aos representantes;

9.4.2. à Caixa Econômica Federal, ao Ministério das Cidades e ao Conselho Curador do FGTS;

9.4.3.à Procuradoria da República nos estados do Amazonas, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Bahia, Mato Grosso, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e no Distrito Federal;

9.4.6. aos Tribunais de Contas Estaduais do Amazonas, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Bahia, Mato Grosso, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Distrito Federal;

9.4.5. ao Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará e ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo;

9.4.5. aos Ministérios Públicos dos Estados do Amazonas, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Bahia, Mato Grosso, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Distrito Federal;

9.4.6. às Procuradorias-Gerais de Justiça dos Estados do Amazonas, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Bahia, Mato Grosso, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Distrito Federal;

9.4.7. aos Governos dos Estados do Amazonas, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Bahia, Mato Grosso, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Distrito Federal;

9.4.8. ao Ministério do Esporte;

9.4.9. ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal;

9.4.10. à Controladoria-Geral da União;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1588-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1589/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-008.301/2010-7 (com seis anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto I – Pedido de Reexame (em Representação)
3. Recorrente: Cefa-3 Comércio e Prestação de Serviços Ltda. (CNPJ 05.575.863/0001-00)
4. Unidade: Administração Pública Federal
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimento (Adplan) e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Nelson Borges de Barros Neto (OAB/RJ nº 106.446) e Michel Fazanaro de Gequitá (OAB/RJ nº 130.974)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em fase de pedido de reexame contra o Acórdão nº 3.217/2010-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à recorrente, ao Ministério Público Federal, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Secretaria da Receita Federal do Brasil/MF e à Secretaria de Direito Econômico/MJ.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1589-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1590/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.559/2004-5.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de Declaração
3. Embargantes: J. Malucelli Construtora de Obras S/A, Luiz Francisco Silva Marcos e Ronaldo de Almeida Jares.
3.1 Responsáveis: J. Malucelli Construtora de Obras S/A (CNPJ 76.l519.974/0001-48), Nateec Planejamento e Serviços Ltda. (CNPJ 82.252.610/0001-47), Luiz Francisco Silva Marcos (CPF 269.130.547-34) e Ronaldo de Almeida Jares (CPF 312.961.147-91).
4. Entidade: Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Paraná (Dnit/PR).
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou nesta fase.
7. Unidades Técnicas: Secex/PR, Secob e Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Leonardo Salomão (OAB/PR 42.345), Adriano Daleffe (OAB/PR 20.619), Marineli de Sampaio (OAB/PR 38.747), Dennys Zimmermann (OAB/RJ 91.274), Oksandro Osdival Gonçalves (OAB/PR 24.590) e Helena de Toledo Coelho Gonçalves (OAB/PR

24.661).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração opostos pela empresa J. Malucelli Construtora de Obras S/A e pelos Srs. Luiz Francisco Silva Marcos e Ronaldo de Almeida Jares contra o Acórdão nº 3.218/2010 – Plenário, o qual conheceu e deu provimento parcial a recursos de reconsideração interpostos por todos os responsáveis contra o Acórdão nº 1.656/2006 – Plenário, que julgou irregulares as presentes contas especiais, com condenação ao pagamento de débito e aplicação de multa, com base no art. 57 da Lei nº 8.443/1992.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer destes embargos de declaração, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, rejeitá-los; e

9.2. dar ciência aos embargantes do teor desta deliberação.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1590-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1591/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-014.275/2004-7.

1.1. Apenso: TC-010.038/2006-0

2. Grupo II - Classe VII - Assunto: Representação

3. Responsáveis: Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (054.988.988-43); Cobra Tecnologia S.A. (42.318.949/0001-84); Cordesito Antunes de Figueiredo (300.215.297-87); Emerson Brandão dos Santos (286.108.141-49); Gladys Rodrigues de Andrade (063.665.368-48); Jadir Dias Proença (082.079.845-20); Maria Abadia Alves (338.900.566-87); Monique da Rocha Brandão (894.519.961-68); Remígio Todeschini (764.403.628-87); Ricardo Andrés Cifuentes Silva (260.398.788-78); Samuel Costa Neto (603.559.486-72); Sebastião Ubyrajara de Brito (249.109.881-49); Silvana Márcia Veloso de Castro (506.984.786-49), Patrycia Barros de Lima Klavdianos (610.459.181-72) e Rita de Cássia Munck (862.613.206-91).

4. Unidades: Ministério do Trabalho e Emprego (vinculador); Secretaria Executiva - MTE.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade técnica: 5ª Secretaria de Controle Externo (Secex/5).

8. Advogados constituídos nos autos: Agnaldo Garcia Campos, OAB/SP 130.036; Albertino Ribeiro Coimbra, OAB/DF 19.081; Alberto Lemos Giani, OAB/DF 10.801; Alessandro Vietri, OAB/SP 183.282; Alexandre Pocai Pereira, OAB/SC 8.652; Altemir Bohrer, OAB/DF 23.260; Amílcar Martins de Oliveira, OAB/DF 14.900; Amir Vieira Sobrinho, OAB/GO 15.235; Ana Cláudia Cardoso Borges Bessa de Souza, OAB/SP 184.528; Ana Diva Teles Ramos Ehrich, OAB/CE 4.149; André Luiz de Medeiros e Silva, OAB/DF 5.539; Ane Elisa Perez, OAB/SP 138.128; Ângelo Altoé Neto, OAB/BA 7.410; Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz, OAB/SP 74.864 e OAB/DF 23.980; Antônio Carlos da Rosa Pellegrin, OAB/SC 15.672-B; Antônio Carlos Rosa, OAB/MT 4.990-B; Antônio Pedro da Silva Machado, OAB/DF 1.739-A; Antônio Rugero Guibo, OAB/SP 114.145; Auderi Luiz de Marco, OAB/SC 20.525-B; Augusto César Machado, OAB/DF 18.765; Camila Alves da Silva, OAB/MG 100.811; Carlos José Marciéri,

OAB/SP 94.556; Célio Cota de Queiroz, OAB/DF 18.625; César José Dhein Hoefling, OAB/DF 24.758; Danielle Costa do Amaral, OAB/DF 26.781; Edino Cézar Franzio de Souza, OAB/SP 113.937; Edivaldo José Bento, OAB/SP 108.464; Eduardo Augusto de Oliveira Ramires, OAB/SP 69.219; Elda Ettinger de Menezer, OAB/BA 6.597; Eneida de Vargas e Bernardes, OAB/SP 135.811-B; Erika Cristina Frageti Santoro, OAB/SP 128.776; Ewerton Zeydir Gonzalez, OAB/SP 112.680; Fábio Barbalho Leite, OAB/SP 168.881-B; Fábio da Costa Azevedo, OAB/SP 153.384; Fabrício Trindade de Sousa, OAB/DF 17.407; Fernando Alves de Pinho, OAB/RJ 97.492; Flávio Márcio Firpe Paraíso, OAB/DF 4.866; Flávio Renato Fanchini Terrasan, OAB/SP 227.304; Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto, OAB/SP 112.208; Gilberto Eifler Moraes, OAB/RS 13.637; Glaudistone Alvarenga Torres, OAB/MG 87.297; Herbert Leite Duarte, OAB/DF 14.949; Hortência Maria de Medeiros e Silva, OAB/DF 3.744; Índio Brasil Leite, OAB/DF 19.624; Jairo Waisros, OAB/DF 24.769; Jamilton Bispo dos Santos Filho, OAB/MG 94.700; Jefferson Luís Mathias Thomé, OAB/DF 20.666; João Frederico Hofstatter Trott, OAB/SC 12.809-B; João Roberto Egydio Piza Fontes, OAB/SP 54.771; Joel Barbosa da Silva, OAB/DF 17.363; Jorge Elias Nehme, OAB/MT 4.642; Jorge Vergueiro da Costa Machado Neto, OAB/DF 6.744; José Eduardo Berto Galdiano, OAB/SP 220.356; José Ercídio Nunes, OAB/DF 14.919; José Roberto Manesco, OAB/SP 61.471; Leonardo Gauland de Magalhães Bortoluzzi, OAB/DF 18.056; Lincoln de Souza Chaves, OAB/DF 1398-A; Luciana Monteaperto, OAB/SP 134.209-E; Luciana Rodrigues Nunes, OAB/DF 31.409; Luciano Henrique Pereira de Menezes, OAB/RJ 126.407; Lucinéia Possar, OAB/PR 19.599; Luís Alberto da Silva, OAB/DF 26.767; Luís Carlos Kader, OAB/RS 46.088; Luís Justiniano de Arantes Fernandes, OAB/DF 2.193/A e OAB/SP 119.234; Luiz Antônio Borges Teixeira, OAB/DF 18.452; Luiz Emiraldo Eduardo Marques, OAB/SP 117.402-B; Luiz de França Pinheiro Torres, OAB/DF 8.523; Luzimar de Souza, OAB/GO 7.680; Magda Montenegro, OAB/DF 8.055; Marcelo Pires Torreão, OAB/DF 19.848; Marco Aurélio Aguiar Barreto, OAB/BA 8.755; Marcos Augusto Perez, OAB/SP 100.075; Maria Luíza de Paula, OAB/MG 88.018; Mário Eduardo Barberis, OAB/SP 148.909; Marly Figueiredo Mubarac, OAB/AC 1.180; Mayris Fernandez Rosa, OAB/DF 5.451; Neila Maria Barreto Leal, OAB/DF 15.547; Nelson Buganza Júnior, OAB/SP 128.870; Nilo Alfredo Moroni, OAB/DF 21.605; Nivaldo Pellizzer Júnior, OAB/RS 17.904; Paulo Sérgio França, OAB/SP 115.012; Pedro Afonso Bezerra de Oliveira, OAB/DF 5.098; Rodrigo Alves Soares, OAB/MG 87.943; Rogério Aparecido Gil, OAB/SP 123.500; Rosângela de Souza Raimundo, OAB/DF 11.242; Samis Antônio de Queiroz, OAB/SP 115.698; Sandro Diehl, OAB/RS 67.136-B; Sandro Nunes de Lima, OAB/DF 24.693; Sebastião Donizete Batista Pires, OAB/SP 76.652; Solon Mendes da Silva, OAB/RS 32.356; Stella Maria Ferreira de Castro, OAB/DF 21.935; Sueli Santos Mendonça, OAB/DF 9.782; Tatiana Matiello Cymbalista, OAB/SP 131.662; Valdemi Mateus da Silva, OAB/SP 213.593; Vilmar de Souza Carvalho, OAB/GO 17.820; Vilmón Malcorra Villagran, OAB/PE 860-B; Vitor da Costa de Souza, OAB/DF 17.542; Wagner Martins Prado de Lacerda, OAB/SP 111.593; Wilderson Botto, OAB/MG 66.037; Wilson Roberto Parpinelli, OAB/SP 135.266.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação da 5ª Secex, acerca de possíveis irregularidades praticadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) na contratação, por dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93, da empresa Cobra Tecnologia S.A. (Contrato Administrativo 22/2004), objetivando a prestação de serviços técnicos especializados em tecnologia da informação, voltados à operacionalização do sistema aplicativo do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens - PNPE, pelo período de doze meses, no valor de R$ 9.280.000,00 (nove milhões e duzentos e oitenta mil reais),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar procedente a presente Representação;

9.2. aplicar, individualmente, aos Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior, Sebastião Ubyrajara de Brito, Samuel Costa Neto e Gladys Rodrigues de Andrade, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, conforme discriminado no quadro a seguir, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das

notificações, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Responsável	Valor da Multa (R$)
Alencar Rodrigues Ferreira Júnior	38.993,92
Sebastião Ubyrajara de Brito	25.000,00
Samuel Costa Neto	38.993,92
Gladys Rodrigues de Andrade	8.000,00

9.3. aplicar, individualmente, aos Srs. Jadir Dias Proença e Emerson Brandão dos Santos, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, nos valores de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o primeiro e R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para o segundo, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, caso não atendidas as notificações;

9.5. remeter cópia desta deliberação, bem como das peças que a fundamentam:

9.5.1. ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Distrito Federal, com vistas à instrução dos Inquéritos Civis Públicos de nºs 1.16.000.001876/2006-51 e 1.16.000.002563/2005-30;

9.5.2. às Presidências da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em atendimento aos Acórdãos 488/2006 – TCU – Plenário e 2052/2006 – TCU – Plenário, e

9.5.3. ao Ministério do Trabalho e Emprego/MTE, para conhecimento;

9.5.4. à Ouvidoria deste Tribunal, explicitando tratar-se de referente à Informação Ouvidoria 370/2004;

9.6. juntar cópia da presente deliberação, bem assim das peças que a fundamentam, ao TC-011.403/2010-1, relativo à TCE que se originou da conversão de Relatório de Inspeção (TC-026.904/2008-9), cuja realização foi determinada no item 9.5 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário, com vistas a subsidiar a sua análise;

9.7. determinar ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE que, em eventuais futuras contratações de serviços especializados em tecnologia da informação, abstenha-se de promover a contratação direta da Cobra Tecnologia S.A. com fulcro no inc. XVI do art. 24 da Lei 8.666/93, tendo em vista que a dispensa de licitação prevista em tal dispositivo somente se aplica se o ente a ser contratado integrar a Administração Pública e houver sido criado para o fim específico de prestar a essa mesma Administração Pública os serviços que se pretende obter (vide Decisão 496/1999 – TCU – Plenário e Acórdão 314/2001 – TCU – Plenário);

9.8. autorizar o arquivamento dos presentes autos, após a adoção das medidas pertinentes decorrentes desta deliberação.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1591-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1592/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.291/2010-9.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Monitoramento
3.Interessado: Tribunal de Contas da União
3.1.Responsável: Waldemar Manoel Silva de Souza (CPF 377.643.655-72)
4. Órgão/Entidade: Ministério do Esporte
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 6ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-6).
8. Advogado(s): não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento instaurado com o objetivo de dar continuidade ao acompanhamento das atividades de gerenciamento das ações relativas à Copa do Mundo de Futebol de 2014 a Cargo do Ministério do Esporte.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secretaria Executiva do Ministério do Esporte, com fulcro no art. 157 do Regimento Interno do Tribunal, que encaminhe a este Tribunal:

9.1.1. até o dia 30/7/2011, relação contendo a descrição das ações do segundo ciclo de planejamento da Copa 2014, especificando etapas, valores, responsáveis e, especialmente, os respectivos cronogramas das ações;

9.1.2. bimestralmente, com primeira remessa em 26/8/2011, em complemento às informações enviadas em razão do item 9.1.3.2 do Acórdão 2998/2009 – Plenário, relatório da implementação e execução físico-financeira das ações do primeiro, do segundo e do terceiro ciclos de planejamento das ações da Copa do Mundo de 2014, contendo obrigatoriamente informações relacionadas a etapas planejadas e executadas, recursos previstos e executados, responsáveis e cronogramas;

9.1.3. quadrimestralmente, com primeira remessa em 26/8/2011, com fundamento no art. 2º da IN/TCU 62, de 26/5/2010, e no item 9.3.1 do Acórdão 2101/2008 – Plenário, versão atualizada da Matriz de Responsabilidades que contenha todas as ações necessárias para a realização da Copa do Mundo de 2014, abarcando os três ciclos de planejamento estabelecidos, assim como as demais ações essenciais a cargo de estados, municípios e iniciativa privada;

9.2. alertar o Ministério do Esporte que:

9.2.1. a Matriz de Responsabilidades atual encontra-se limitada às ações do primeiro ciclo e desatualizada no que se refere a prazos e valores de diversas obras de mobilidade urbana, estádios, portos e aeroportos, o que prejudica a sua utilização como instrumento de planejamento e controle das ações preparatórias para a Copa do Mundo de 2014, fazendo-se necessária, em prol do princípio da transparência, além da atualização, a inclusão de todas as ações relativas ao segundo e terceiro ciclos de planejamento, bem como das ações dos diversos órgãos e entidades federais envolvidos nos preparativos do evento, conforme dispõe o parágrafo único do art. 2º da IN/TCU 62, de 26/5/2010;

9.2.2. a sistemática de monitoramento adotada até o momento, que se limitou às obras de mobilidade urbana, estádios, portos e aeroportos, não permite o acompanhamento completo e atualizado de todos os gastos relacionados à Copa do Mundo de 2014, no âmbito dos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, fazendo-se necessária, em prol do princípio da transparência, bem como para a governança do modelo de gestão das ações de Governo para o Mundial, a inclusão de temas como segurança, saúde, hotelaria, telecomunicações, aspectos operacionais, convênios e contratos celebrados pelas diversas pastas ministeriais envolvidas nos preparativos para o evento, inclusive no Sistema de Monitoramento da Copa;

9.3. alertar a Casa Civil da Presidência da República e os Ministérios do Esporte, da Fazenda e do

Planejamento, Orçamento e Gestão, com fulcro no art. 59, § 1º, inciso V, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) sobre:

9.3.1. a ausência de definição, até o momento, de qual seria o conjunto de obras consideradas essenciais à realização da Copa do Mundo de 2014, para as quais não se aplicam os limites de autorização de financiamentos a Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme exceção prevista no art. 7º, § 3º, inciso IV, da Resolução do Senado Federal nº 43/2001, com redação dada pela Resolução nº 45/2010;

9.3.2. a necessidade de estabelecer critérios objetivos para identificar quais obras devem ser consideradas como obras da Copa do Mundo de 2014, recomendando-se que esse critério esteja diretamente relacionado à previsão dessas obras na matriz de responsabilidades;

9.3.3. o risco de o modelo adotado de concessão e financiamentos a estados e municípios provoque elevação do custo total das obras e outras irregularidades e resulte em possível assunção do ônus pela União, com prejuízo da atuação dos órgãos federais de controle.

9.4. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, assim como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Procurador-Geral da República, para subsidiar as atividades do Grupo de Trabalho Copa 2014 instituído no âmbito do Ministério Público Federal, ao Ministério do Esporte, à Casa Civil da Presidência da República, ao Presidente da Comissão de Turismo e Desporto da Câmara dos Deputados, ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, e ao Presidente da Comissão do Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle do Senado Federal;

9.5. apensar os presentes autos ao TC 005.439/2011-6, que trata do monitoramento das ações do Ministério do Esporte relacionadas à Copa do Mundo de 2014, relativo ao exercício de 2011.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1592-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1593/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.745/2006-4.
2. Grupo II, Classe de Assunto I – Embargos de Declaração
3. Embargante: Roberto Borges Furtado da Silva
4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas e Rodagem – DNER (extinto)
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos por Roberto Borges Furtado da Silva em face do Acórdão nº 649/2011-Plenário, que julgou irregulares suas contas, condenou-o em débito e aplicou-lhe multa proporcional.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 34 da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar conhecimento desta deliberação ao embargante.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1593-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1594/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.633/2011-0.
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2011)
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidades: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Tocantins, Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Tocantins – DERTINS.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-2
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secob-2 nas obras da BR-010/TO, inseridas no PT 26.782.1457.11V8.0017/2009.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:
9.1. informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, tendo em conta a denúncia do Convênio TT-223/2003-00 (Nº SIAFI 494.101), conforme ato publicado no Diário Oficial da União - Seção 3, de 24/11/2010, e as demais providências adotadas pelo DNIT, conforme relatório e voto que integram este acórdão, não subsiste mais a necessidade de permanência dos Contratos 020/2002, 021/2002, 023/2002 e 23 00006/2007, relativos à obra em questão, no quadro-bloqueio da Lei Orçamentária Anual;
9.2. autorizar a Secob-2 a providenciar as alterações pertinentes, no sistema específico, dos indícios de irregularidades relativos aos objetos de fiscalização mencionados no item anterior;
9.3. arquivar os autos.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1594-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1595/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.181/2008-0.

1.1. Apenso: 028.234/2008-9
2. Grupo II, Classe de Assunto V – Relatório de Auditoria
3. Entidade: Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS
4. Responsáveis: José Leôncio de Andrade Feitosa (CPF 311.058.747-53), Jussara Macedo Pinho Rotzch (CPF 387.757.607-97), Hélio Verdussen de Andrade Filho CPF 996.051.807-82), Cleusa Rodrigues da Silveira Bernardo (CPF 131.849.541-53).
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidade Técnica: Secex-4
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria na fase de apreciação das respostas às audiências e do resultado do primeiro monitoramento das deliberações constantes do Acórdão nº 502/2009-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Leôncio de Andrade Feitosa e pela Sra. Jussara Macedo Pinho Rotzch e, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, aplicar-lhes multa individual no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da quantia fixada aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n° 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.3. acolher as razões de justificativa dos demais responsáveis indicados no item 4 deste acórdão;

9.4. cientificar a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS quanto à necessidade de analisar e decidir os recursos referentes a processos de ressarcimento ao SUS de maneira tempestiva, respeitando os prazos previstos no art. 59 da Lei n.º 9.784/1999;

9.5. promover a oitiva da ANS para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, suas justificativas para o fato de que o deliberado na 258ª Reunião da Diretoria Colegiada, de 7 de junho de 2010, acerca da prescrição das ações de cobrança de débitos para com o SUS, encontra-se em desconformidade com o que restou consignado nos itens 8 a 15 do voto condutor do Acórdão nº 502/2009-Plenário e na parte final do item nº 9.2.1 do mesmo julgado, bem como tendo em conta os argumentos lançados nos pareceres constantes do relatório que integra este acórdão;

9.6. franquear à Advocacia-Geral da União - AGU, na qualidade de defensora dos interesses da União e como instituição interessada na matéria tratada neste feito, a oportunidade de se pronunciar sobre o tema de que cuida o item anterior, sob a ótica da atuação contenciosa e nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei Complementar nº 73/1993;

9.7. determinar à 4ª Secex que dê prosseguimento, em processo específico, ao monitoramento das determinações e recomendações constantes do Acórdão nº 502/2009-Plenário, realizando as diligência e coligindo as informações que entender necessárias para a análise das medidas adotadas pela ANS e pelo Ministério da Saúde em atendimento ao referido *decisum*;

9.8. dar ciência deste Acórdão ao Ministério da Saúde, à ANS e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

9.9. encaminhar cópia deste acórdão, relatório e voto, ao Ministério Público junto ao TCU, para avaliar os reflexos da presente decisão nas contas anuais da ANS relativas ao exercício de 2007, julgadas regulares com ressalva por meio do Acórdão nº 4006/2010-Primeira Câmara.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1595-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1596/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.105/2010-2.
2. Grupo II – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria
3. Interessado/Responsável:
3.1. Interessado: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.
3.2. Responsável: Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00).
4. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Fiscalização de Obras 2 (Secob-2).
8. Advogado: não cadastrado.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria no edital de licitação da obra de melhoria da capacidade da BR 116/RS, incluindo duplicação, objeto do Fiscobras 2010.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, e 45 da Lei 8.443/1992, em:
9.1. condicionar a revogação da medida cautelar determinada pelo relator, ministro Walton Alencar Rodrigues, em 2/2/2011 (peça 123), ao efetivo cumprimento das determinações que se seguem;
9.2. autorizar o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes a dar prosseguimento à Concorrência Pública 342/2010-00, destinada a contratar as obras de melhoria da capacidade da BR 116/RS, incluindo sua duplicação, desde que atendidas, cumulativamente, as seguintes condições:
9.2.1. alterar, nos orçamentos dos nove lotes, para o item "*indenização de jazida*", previsto em diversos serviços, em especial no de "*escavação e carga de material de jazida*", o custo de referência, sem BDI, para R$ 1,04 (um real e quatro centavos) por metro cúbico de material escavado;
9.2.2. alterar, nos orçamentos dos nove lotes, a composição do serviço "*escavação e carga de material de jazida*", de forma que ela preveja apenas os custos com "*escavadeira hidráulica"*, "*ferramentas"*, "*encarregado de turma"*, "*servente"* e *"indenização de jazida*", observados os parâmetros da composição contida na peça 131 (fls. 13/14);
9.2.3. substituir, nos orçamentos dos nove lotes, conforme o caso, as composições dos serviços de "*sub-base*" e de "*base*" executados com "*macadame seco*" pelas composições de referência do Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Rio Grande do Sul (Daer/RS) para o serviço de "*macadame seco*" (peça 150);
9.2.4. substituir as composições dos serviços de "*escavação carga e transporte de solos inadequados*", previstas nos orçamentos dos lotes de 4 a 9, pela composição "*escavação carga e transporte de material de 1ª categoria*", constante do Sicro 2;
9.2.5. substituir as composições de restauração rodoviária dos serviços "*concreto betuminoso usinado a quente*", "*base de brita graduada*", "*compactação de aterros a 95%"*, "*compactação de aterros a 100%"*, "*enleivamento"*, "*hidrossemeadura, escavação carga e transporte de material de 1ª categoria"*, e "*escavação carga e transporte de material de 3ª categoria"*, nos orçamentos dos nove lotes da obra, pelas respectivas composições de construção, admitindo-se, nesses casos, a redução da velocidade de ida e de volta dos caminhões basculantes nos serviços de "*escavação carga e transporte*",

desde que devidamente fundamentada;

9.2.6. realizar sondagens a percussão, em conformidade com a norma de procedimento DNER PRO 381-9, de forma a avaliar o real volume de solo mole projetado para as obras dos lotes 1 a 3, e providenciar, conforme o caso, os ajustes dos quantitativos previstos para o serviço de "*escavação, carga e transporte de solos moles*", nos orçamentos respectivos;

9.3. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, na hipótese de não serem atendidas as determinações contidas nos subitens anteriores ou de os licitantes habilitados não aceitarem as modificações de composições e preços, anule a Concorrência Pública 342/2010-00;

9.4. determinar o monitoramento deste acórdão;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam:

9.5.1. à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-a que, com relação ao "*edital de Concorrência Pública 342/2010-00, Execução das Obras de Melhorias de Capacidade, incluindo Duplicação na Rodovia BR-116/RS, Trecho: Div. SC/RS (Rio Pelotas) - Jaguarão (Front. Brasil/Uruguai) - subdivididos em 09 lotes",* os indícios de irregularidade encontrados se enquadram nos termos do art. 94, §1º, inciso IV, da Lei 12.309/2010, e que, comprovada a adoção, pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, das medidas indicadas neste acórdão, serão afastados os indícios de irregularidades noticiados;

9.5.2. ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1596-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1597/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.830/1998-1.

1.1. Apenso: 014.817/1997-7

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Recurso de Revisão (em processo de Tomada de Contas Simplificada, Exercício de 1997)

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Hospital Central do Exército (00.394.452/0378-72).

3.2. Responsáveis: Adilson de Oliveira (512.499.606-49); Afranio Tavares Guerreiro (037.239.767-00); Chrystian Rezende Lourenço (004.623.506-06); Douglas Rodrigues da Costa (102.167.278-55); Miguel Brilhante Sirimarco (562.732.906-87); Milton de Souza Cauzin (046.954.537-20); Paulo Roberto Gibara (379.106.397-91); Paulo Roberto Lopes da Silva (224.526.057-00); Vitor Hugo Meninea (321.753.617-72); Walcyr Monteiro da Motta (192.237.907-78); White Martins Gases Industriais Ltda (35.820.448/0001-36).

4. Órgão: Hospital Central do Exército.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade: 3ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-3).

8. Advogado(s): Osmar Mendes Paixão Cortes – OAB-DF nº 15553; Cortes & Zupiroli Advogados Associados.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, contra o Acórdão nº 671/2003-2ª Câmara, o qual julgou regulares com ressalva as contas dos responsáveis do Hospital Central do Exército (HCE), referentes ao exercício de 1997.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, conhecer do Recurso de Revisão;

9.2. acolher, parcialmente, as alegações de defesa apresentadas por Paulo Roberto Lopes da Silva, Paulo Roberto Gibara, Miguel Brilhante Sirimarco, Walcyr Monteiro da Motta, Chrystian Rezende Lourenço, Afrânio Tavares Guerreiro, Milton de Souza Cauzin, Douglas Rodrigues da Costa, Adilson de Oliveira, Vitor Hugo Meninéia e pela empresa White Martins Gases Industriais S.A.;

9.3. no mérito, dar provimento parcial ao Recurso de Revisão, para:

9.3.1. tornar insubsistente o Acórdão nº 671/2003-2ª Câmara;

9.3.2. com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 5º, incisos I e VI, 7º, 10, § 2º, 16, inciso II, 18, 23, inciso II, todos da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas dos gestores do Hospital Central do Exército, relativas ao exercício de 1997, expedindo-lhes quitação;

9.3.3. determinar ao Hospital Central do Exército que, nas futuras licitações destinadas à contratação de serviços de fornecimento de gases medicinais, realize ampla pesquisa de preços de mercado a fim de amparar os respectivos procedimentos administrativos com critérios objetivos de avaliação de propostas comerciais ou, ainda, para justificar a impossibilidade de fazê-lo, *ex vi* do disposto nos arts. 7º, §2º, inciso II, 40, X, §2º, II; e 43, IV, todos da Lei 8.666/1993;

9.4. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que avalie a oportunidade e a conveniência de incluir em futuro processo de auditoria a verificação da regularidade dos contratos de fornecimento de gases medicinais ao Hospital Central do Exército, bem como a outros nosocômios públicos;

9.5. enviar cópia desta deliberação às partes deste processo, e ao Delegado da Polícia Federal, Sr. Josemauro Pinto Nunes;

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1597-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1598/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.177/2006-9.

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Recurso de Revisão

3. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU (Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico)

3.1. Responsável: José Carlos Batista Martins (CPF 388.107.276-49)

4. Entidade: Município de Cachoeira de Pajeú/MG

5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo - MG (SECEX-MG) e Secretaria de Recursos (Serur)

8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), por intermédio do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, contra o Acórdão nº 3.105/2007 – 2ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 31, 32, inciso III, e 35, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c os arts. 277, inciso IV, e 288, inciso II, do Regimento Interno/TCU, conhecer do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), por intermédio do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, contra o Acórdão nº 3.105/2007 – 2ª Câmara para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. tornar insubsistente o Acórdão nº 3.105/2007 – 2ª Câmara;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.443, de 1992, c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, alínea "a", dessa lei e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos I e II, 210, § 2º, e 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas do Sr. José Carlos Batista Martins;

9.4. aplicar ao Sr. José Carlos Batista Martins a multa prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.6. autorizar, desde logo, o pagamento da dívida em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, caso solicitado pelo responsável, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.6.1. alertar o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.7. dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao recorrente, ao Sr. José Carlos Batista Martins, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), à Prefeitura Municipal de Cachoeira de Pajeú/MG, à Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais e à Procuradoria Federal junto ao FNDE.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1598-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1599/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.519/2005-8.

1.1. Apensos: TC 029.589/2008-8, TC 027.751/2007-4, TC 003.031/2007-8, TC 013.937/2005-8 e TC 014.512/2006-0.

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame.

3. Recorrente: Eduardo Requião de Mello e Silva (CPF 191.435.597-00).

4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq/MT).
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Serur e Sefid-1.
8. Advogados constituídos nos autos: Pedro Henrique Xavier (OAB/PR nº 6.511), Muriel Gonçalves Martynychen (OAB/PR nº 36.811), Benedito Nicolau dos Santos Neto (OAB/PR nº 4.111), Juarez Martins do Carmo (OAB/PR nº 6.076), Nazareno Antônio Vilarinho Pioli (OAB/PR nº 6.074), Cristiano Everson Bueno (OAB/PR nº 30.246), Fabricio Massardo (OAB/PR nº 31.203), Antonio Carlos Lacerda (OAB/PR nº 15.025), Rodrigo Cipriano dos Santos Risolia (OAB/PR nº 39.321), Helcio Chiamulera Monteiro (OAB/PR nº 30.162) e Andre Luis Agner Machado Martins (OAB/PR nº 39.359).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de pedido de reexame interposto pelo Sr. Eduardo Requião de Mello e Silva contra o Acórdão nº 2.659/2010 – Plenário, que lhe aplicou multa no valor de R$ 15.000,00, com base no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 286 do Regimento Interno/TCU, em:
9.1. conhecer do presente pedido de reexame, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial no sentido de atribuir a seguinte redação aos subitens 9.2 e 9.4 do Acórdão nº 2.659/2010 – Plenário:
"9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Eduardo Requião de Mello e Silva para as irregularidades descritas nos subitens 9.1.1.3, 9.1.2 (parcialmente), 9.1.3.4 e 9.1.3.7 do Acórdão nº 632/2007-TCU-Plenário;
9.4. com fulcro no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992, c/c o inciso II, do art. 268 do Regimento Interno, e em face das irregularidades descritas a seguir, aplicar ao Sr. Eduardo Requião de Mello e Silva, a multa no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente deste a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:
- reticência em dar cumprimento à legislação federal (Leis nºs 10.814/2003 e 11.092/2005, além da Lei de Biossegurança), negando-se a adotar as providências operacionais para o embarque de soja geneticamente modificada da safra 2004/2005; e
- descumprimento dos princípios da isonomia e da igualdade no processo de contratação emergencial para execução dos serviços de dragagem na Barra da Galheta, situada na Baía de Paranaguá, por não ter sido justificado o fato de o chamamento público ter ocorrido no dia 16/8/2005, quando doze dias antes a empresa Somar já havia protocolizado sua proposta;"
9.2. excluir o subitem 9.5 do Acórdão nº 2.659/2010 – Plenário, uma vez que as contas da Antaq de 2008 foram julgadas em 10/8/2010, por meio do Acórdão nº 4.318/2010 – 2ª Câmara;
9.3. dar ciência desta deliberação ao recorrente, à Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados (Ofício nº 571/2005, que aprova o Requerimento nº 367/2005 – CAPADR), à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, ao Conselho de Autoridade Portuária dos Portos de Paranaguá e Antonina, ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná e à Secretaria Especial de Portos da Presidência da República.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1599-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar

Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1600/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº 008.983/2011-9

2. Grupo I – Classe VII – Natureza: Representação

3. Interessada: Secex/PR

3.1. Responsáveis: José Antonio Pontarolo (CPF 339.652.429-20), Silvana Danielle Pontarolo (CPF 942.754.169-53), Medix Brasil Prod. Hosp. e Odontol. Ltda. (CNPJ 10.268.780/0001-09) e Sobieski e Sobieski Ltda. (CNPJ 10.387.902/0001-86)

4. Entidade: Município de Imbituva/PR

5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/PR

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pela Secex/PR, com fundamento no art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em decorrência de possíveis irregularidades na execução dos Convênios nºs 710531 e 710642, celebrados em 31/12/2009 entre o Ministério da Saúde e o Município de Imbituva/PR, que tiveram como objetivo a aquisição de medicamentos da farmácia básica, em complemento à assistência farmacêutica financiada pela União, Estado e Município. As ocorrências destacadas na representação foram apuradas durante a realização de auditoria no aludido Município.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fundamento no art. 276 do Regimento Interno, determinar, cautelarmente, ao Município de Imbituva/PR que suspenda todos os atos atinentes à execução dos Convênios nºs 710531/09 e 710642/09, celebrados com o Ministério da Saúde, sobretudo o recebimento dos medicamentos e respectivos pagamentos até que este processo esteja julgado no mérito;

9.3. determinar a oitiva do Município de Imbituva/PR e das empresas Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda. e Sobieski & Sobieski Ltda. em face da perspectiva de ser determinado ao Município de Imbituva/PR que adote providências para anular os contratos firmados para utilização dos recursos dos Convênios nºs 710531/2009 e 710642/2009, em face da verificação da aquisição de medicamentos em quantidades muito superiores à demanda;

9.4. determinar à Secex/PR que aguarde o julgamento definitivo destes autos para proceder ao apensamento, em caráter definitivo, deste processo à tomada de contas especial a ser constituída nos termos do subitem 9.1 do Acórdão nº 1.267/2011-Plenário, proferido no TC 004.412/2011-7, determinado pelo subitem 9.9 dessa deliberação.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1600-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1601/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-021.959/2006-8
Apensos: TC-018.533/2007-6 e TC-012.074/2009-0
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame
3. Recorrentes: Ângelo Roberto Antoniolli (CPF 973.238.618-53), Márcio Rogers Melo de Almeida (CPF 917.762.955-87), Francisco Sandro Rodrigues Holanda (CPF 234.433.083-68)
4. Entidade: Fundação Universidade Federal de Sergipe - FUFS
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Serur e Secex/SE
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam nesta fase de pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Ângelo Roberto Antoniolli, Márcio Rogers Melo de Almeida e Francisco Sandro Rodrigues Holanda contra o Acórdão nº 679/2009-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fulcro nos arts. 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, conhecer dos presentes pedidos de reexame para, no mérito, negar-lhes provimento;
9.2. restituir os autos à Secex/SE para exame das informações encaminhadas pela Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe (Fapese), acerca do atendimento às determinações objeto dos subitens 9.8.1 e 9.8.2 do Acórdão nº 679/2009-Plenário, e posterior submissão ao relator *a quo*;
9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos recorrentes.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1601-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1602/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.468/2009-6.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Administrativo
3. Interessada: Secretaria das Sessões – Seses
4. Entidade: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria das Sessões (Seses).
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos a anteprojeto de súmula aprovado pela Comissão de Jurisprudência do TCU.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 85, 87 e 89 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. aprovar o presente projeto de súmula, na forma do texto constante do anexo a este acórdão;

9.2. determinar a publicação deste acórdão no Diário Oficial da União e no Boletim do Tribunal de Contas da União;

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1602-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1603/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.999/2010-6.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Solicitação
3. Interessada: Advocacia-Geral da União - AGU
4. Órgão: Advocacia-Geral da União - AGU
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidades Técnicas: Segecex e Conjur
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos constituídos a partir de questionamentos endereçados pela Advocacia-Geral da União versando sobre o índice de atualização monetária a ser utilizado nos acórdãos do Tribunal de Contas da União, bem como sobre a possibilidade de inscrição dos débitos em Dívida Ativa da União.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da solicitação feita pela Advocacia-Geral da União como consulta, com base no art. 1º, inciso XVII, e § 2º da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 264, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, para responder à consulente que:

9.1.1. considera-se plausível o entendimento de que a taxa Selic deve ser aplicada aos créditos oriundos dos acórdãos do TCU, exceto nos casos em que a Corte de Contas delibera pela aplicação de multa ou verifica a ocorrência de débito, mas reconhece a boa-fé do responsável, casos em que deve ser mantida a atual sistemática utilizada nos processos do TCU;

9.1.2. não obstante as facilidades agregadas pelo regime da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/1980), considera-se que a extensão dessas prerrogativas deve se dar por meio de alteração legal, não para estabelecer a necessidade de inscrição dos acórdãos do TCU em dívida ativa (norma que se entenderia por inconstitucional), mas sim para estabelecer que o rito aplicável à execução dessas deliberações é o rito da execução fiscal, além de estender aos acórdãos do TCU as demais prerrogativas associadas;

9.2. determinar à Secretaria-Geral da Presidência (Segepres) que, em conjunto com a Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), adote providências imediatas com vistas a introduzir no Sistema

Débito do TCU as alterações decorrentes deste acórdão, para que a partir de 1º de agosto próximo se aplique a taxa Selic aos débitos imputados pelo Tribunal, exceto nas situações ressalvadas no subitem 9.1.1 deste acórdão;

9.3. determinar à Segecex que promova a alteração da natureza deste processo no sistema de informação processual deste Tribunal;

9.4. enviar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Advocacia-Geral da União (AGU), à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), bem como às Presidências da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, para conhecimento;

9.5. determinar o encerramento do presente processo.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1603-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1604/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 008.390/2007-8.
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Recorrente: CR Almeida S.A – Engenharia de Obras (75.129.429/0001-82).
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – MT.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo – AP (Secex/AP).
8. Advogado constituído nos autos: Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria/Fiscobras 2007, realizado nas obras de Construção de Trechos Rodoviários na BR-156, no Estado do Amapá, sob a responsabilidade do DNIT, em que se examina o Pedido de Reexame interposto pela empresa CR Almeida S/A – Engenharia de Obras contra item do Acórdão 3229/2010-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame interposto pela empresa CR Almeida S/A – Engenharia de Obras, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, e no mérito dar-lhe provimento;

9.2. reformar o Acórdão 3229/2010-TCU-Plenário, conferindo ao item 9.4.7 a seguinte redação:

"9.4. determinar à Secretaria de Transportes do Estado do Amapá que:

...

9.4.7. identifique os serviços defeituosos relativos ao contrato 13/2002 – Setrap, em especial o excesso de trincas e o déficit de escoamento superficial, e inste a contratada a refazê-los;"

9.3. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, aos interessados.

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1604-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1605/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.327/2008-2 (com 2 volumes e 7 anexos)

1.1. Apenso: 008.210/2010-1

2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.

3. Interessada: Gianna Lepre Perim (CPF 539.629.079-04)

4. Unidade: Secretaria Nacional de Esportes Educacional e Diretoria de Esporte Escolar e de Identidade Cultural.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos a embargos de declaração opostos pela Srª Gianna Lepre Perim, contra o acórdão 2466/2010-TCU -TCU-Plenário, que conheceu da peça recursal nominada de "Recurso de Reconsideração", por ela interposta, como Pedido de Reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pela Srª Gianna Lepre Perim, para, no mérito, não conceder a eles provimento;

9.2. dar conhecimento da presente deliberação à interessada.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1605-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Valmir Campelo.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1606/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 008.594/2009-4

2. Grupo I – Classe VII – Representação.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União – Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso.

3.1. Responsável: Gerson Oliveira Penna, ex-secretário. (CPF 083.733.102-15)

4. Unidade: Ministério da Saúde – Secretaria de Vigilância em Saúde.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso – Secex/MT.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso – Secex/MT, em razão do aumento do número de casos de dengue naquela Unidade da Federação em 2009, em especial nos municípios de Cuiabá e Várzea Grande.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento no art. 58, IV, da Lei 8.443/1992 e no art. 237, IV do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la procedente em razão das falhas na execução do Programa Nacional de Controle da Dengue – PNCD no Estado de Mato Grosso, que levaram ao aumento do número de casos da doença naquela Unidade da Federação em 2009, em especial nos municípios de Cuiabá e Várzea Grande;

9.2. dispensar a adoção de providências em relação aos órgãos executores do PNDC em Mato Grosso, ante a adequação das medidas corretivas já determinadas pelo Tribunal de Contas daquele Estado em relação à matéria;

9.3. ante o não atendimento injustificado de reiterada diligência desta Corte, aplicar a Gerson Oliveira Penna, ex-titular da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, multa de R$ 3.000,00 (três mil reais); a ser recolhida ao Tesouro Nacional atualizada monetariamente do dia seguinte ao do término do prazo abaixo estipulado até a data do pagamento;

9.4. fixar prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação para comprovação do recolhimento da dívida acima imputada perante o Tribunal;

9.5. autorizar antecipadamente, caso venha a ser solicitado, o pagamento da dívida em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais sucessivas;

9.6. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.7 arquivar os autos.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1606-23/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1607/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 014.013/2009-4
2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria Operacional.
3. Responsáveis: Hugo da Costa Ribeiro Júnior, diretor geral (CPF 241.484.405-10); Almerinda Rosália Luedy Reis, vice-diretora (CPF 424.802.805-00); Rute Nunes Oliveira Queiroz, diretora adjunta de administração (CPF 767.321.935-20); Lúcia de Araújo Costa Beisl Noblat, diretora adjunta de ensino, pesquisa e extensão (CPF 096.219.544-87); Dulce Maria de Carvalho Guedes, diretora adjunta de finanças (CPF 165.087.695-53); Paula de Jesus Nascimento, diretora adjunta de gestão de pessoas (CPF 020.206.745-99); e Angelina Xavier Acosta, diretora adjunta de serviços assistenciais (CPF 319.725.942-49).
4. Unidade: Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos da Universidade Federal da Bahia – Com-Hupes/UFBA.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul – Secex/RS.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria operacional realizada no Complexo Hospital Universitário Professor Edgar Santos da Universidade Federal da Bahia – Com-Hupes/UFBA, no âmbito de fiscalização de orientação centralizada efetuada nos hospitais vinculados às instituições federais de ensino superior.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, com base no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal;

9.1. recomendar à UFBA e à Subsecretaria de Planejamento e Orçamento da Secretaria Executiva do Ministério da Educação que criem unidade orçamentária específica para o Com-Hupes;

9.2. recomendar à UFBA que:

9.2.1. transfira saldos contábeis relativos aos bens patrimoniais do Com-Hupes para a unidade gestora deste;

9.2.2. por ocasião da realização de concursos públicos, considere as carências de pessoal, inclusive administrativo, do Com-Hupes;

9.2.3. abstenha-se de localizar o Serviço Medico Universitário Rubens Brasil – Smurb nas dependências do Com-Hupes de forma que fira a legislação pertinente ou prejudique o funcionamento deste último;

9.2.4. fixe o quantitativo de funções de direção e chefia destinadas ao Com-Hupes;

9.2.5. evite incluir serviços que sejam realizados de forma específica em hospitais, como higienização, em contratos que abranjam toda a Universidade;

9.3. recomendar ao Com-Hupes que:

9.3.1. regularize a situação trabalhista do servidor da UFBA que exerce a função de engenheiro clínico na condição de bolsista, contratado pela Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão – Fapex;

9.3.2. adote providências para evitar o absenteísmo irregular de seus profissionais;

9.3.3. adote medidas para evitar distorções no cálculo dos Índices de Ocupação Média (IOM) dos leitos hospitalares causadas pela múltipla contagem de casos em que há mais de uma AIH para o paciente;

9.3.4. garanta maior atuação da Comissão Permanente de Acompanhamento dos Convênios Hospitalares;

9.3.5. avalie sistematicamente seus eventos de capacitação;

9.3.6. adote sistemática para evitar problemas de suprimento por ocasião do uso atipicamente elevado de insumos;

9.3.7. altere o prazo de vigência de seus planos estratégicos, a fim de que não coincida com o mandato do diretor geral;

9.4. recomendar à UFBA e ao Com-Hupes que:

9.4.1. adotem medidas para dar maior celeridade à elaboração e à atualização de rotinas e fluxos de processos nas áreas médica, de enfermagem e administrativa;

9.4.2. estudem providências para assegurar maior dedicação de preceptores ao acompanhamento e à orientação de residentes;

9.5. recomendar ao Ministério da Saúde que atue junto à Secretaria Municipal de Saúde de Salvador/BA no sentido de que, nos casos em que esta acatar recursos contra glosas de procedimentos realizados por hospitais contratualizados para prestação de serviços do SUS, efetue o pagamento no mesmo mês, de modo a evitar que, no mês seguinte, ocorra ultrapassagem indevida do teto contratualizado.

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, do relatório e do voto que o fundamentaram e do relatório de auditoria ao reitor da Universidade Federal da Bahia e ao diretor geral do Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgar Santos.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1607-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1608/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 025.644/2010-6.
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Senado Federal.
4. Órgão: Entidades/Órgãos do Governo do Estado de São Paulo.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação da Presidência do Senado Federal de acompanhamento da aplicação dos recursos da operação de crédito externo, com garantia da União e autorizada pela Resolução 55/2010, firmada entre o Estado de São Paulo e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), no valor de até US$ 162.454.000,00 (cento e sessenta e dois milhões quatrocentos e cinquenta e quatro mil dólares norte-americanos), cujo objetivo é o financiamento parcial do "Programa Recuperação Socioambiental da Serra do Mar e Sistema de Mosaicos da Mata Atlântica".
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:
9.1. conhecer da solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade do inciso I do art. 38 da Lei 8.443/1992;
9.2. informar à Presidência do Senado Federal que:
9.2.1. o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão e constatou, quanto aos aspectos legais, que as providências necessárias para a contratação e para a garantia da União foram tomadas;
9.2.2. esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de ser honrada a garantia prestada pela União;
9.3. encaminhar cópia desta deste acórdão e do relatório e do voto que o fundamentaram à Presidência do Senado Federal e ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;
9.4. considerar integralmente atendidas e arquivar os autos, com base na parte final do § 3º do art. 2º da IN TCU 59/2009, após comunicação desta deliberação à Presidência do Senado Federal, nos termos do **caput** do art. 17 da Resolução-TCU 215/2008.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1608-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1609/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.153/2000-7.
1.1. Apenso: 012.078/1999-9
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de Declaração.
3. Interessados: Edival Fernando de Oliveira (102.162.007-68); José Newton Veras (033.641.007-72).
4. Órgão: Comando da 1ª Região Militar.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: Sonia Maria A. de Albuquerque (OAB/RJ nº 142.493).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Embargos de Declaração opostos pelos Srs. José Newton Veras e Edval Fernando de Oliveira em face do Acórdão 474/2011 – Plenário, por meio do qual o Tribunal negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 2.580/2008 – Plenário, mantido pelo Acórdão 1.284/2009 – Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443, de 1992, conhecer dos Embargos de Declaração interpostos para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se inalterada a deliberação recorrida;
9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos embargantes e ao Comando da 1ª Região Militar.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1609-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1610/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.697/2011-0.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Solicitação.
3. Interessado: Ministro de Estado da Educação, Sr. Fernando Haddad.
4. Entidade: Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação, em que o Exmo. Sr. Ministro de Estado da Educação requer a prorrogação, até 30/08/2011, do prazo fixado para entrega das peças que comporão o processo de contas anual da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, referente ao exercício de

2010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 3º, 5º e 7º, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 7º, II, da IN/TCU nº 63, de 1º de setembro de 2010, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação para, no mérito, deferir, em caráter excepcional, prorrogação do prazo, até 31/8/2011, para o encaminhamento a este Tribunal das peças que comporão o processo de contas anual da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, referente ao exercício de 2010;

9.2. esclarecer à UFRJ que, nos termos da Decisão Normativa nº 110, de 2010, o prazo para entrega das peças que comporão o seu processo de contas anual, referente ao exercício de 2010, expira em 31/07/2011, devendo, assim, ser adotadas todas as providências com vistas à observância, se possível, dessa data;

9.3. dar ciência da presente deliberação ao interessado, à Controladoria-Geral da União/RJ e à Secretaria-Geral de Controle Externo deste Tribunal;

9.4. determinar o apensamento do presente processo ao respectivo processo de contas, tão logo venha a ser criado.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1610-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1611/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 025.765/2010-8.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Município de Arapiraca - AL.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas (SECEX-AL).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de fiscalização de orientação centralizada – FOC, realizada no Município de Arapiraca - AL com o objetivo de avaliar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), repassados pela União, na modalidade fundo a fundo.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. Dar ciência à Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca/AL quanto às seguintes impropriedades constatadas:

9.1.1. autorização de laudos para Solicitação de Autorização de Internação Hospitalar após a alta do paciente, em desacordo com a Portaria MS/SAS nº 743, de 20/12/2005;

9.1.2. lançamento de procedimentos de fisioterapia nas AIHs/Prontuários sem a solicitação/indicação do médico assistente, em desconformidade com a Portaria nº 396/2000, de 12/4/2000, do Ministério da Saúde;

9.1.3. o Hospital Regional de Arapiraca não utiliza, na prestação de serviços do SUS, prontuário médico único para cada paciente, conforme disposto na Resolução CFM nº 1638/2002 e nas Portarias

MS/SAS nºs 741/2005, 210/2004 e 123/2005;

9.1.4. ausência de laudos para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais nos casos de: diária de acompanhante; permanência a maior; tomografia computadorizada e nutrição parenteral, em desacordo com Portaria MS/SAS nº 743, de 20/12/2005 e o Manual Técnico Operacional do Sistema de Informações Hospitalares - SIH;

9.1.5. cobrança de nutrição parenteral sem constar os laudos para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais e comprovação da realização do procedimento, em desconformidade com a Portaria nº 396/2000, do Ministério da Saúde;

9.1.6. laudo para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais) sem a devida caracterização da mudança no lançamento da AIH, em desconformidade com a Portaria nº 396/2000, do Ministério da Saúde;

9.2. Recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca/AL, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que:

9.2.1. na hipótese de falta de leitos, promova incremento nas ações de controle, avaliação e auditoria objetivando a eficaz participação dos Supervisores, Auditores e Autorizadores no processo de adequação do fluxo da internação de pacientes na rede assistencial do SUS, em especial quanto à necessidade da internação de recém-nascidos em leitos de UTI (Unidade Terapia Intensiva) Neonatal pela falta de leitos de UCI (Unidade de Cuidados Intermediários) Neonatal;

9.2.2. faça cumprir as diretrizes do Sistema Único de Saúde e do Plano Diretor de Regionalização, no que demanda a definição, implantação e incremento da rede assistencial materno/infantil na 2º Região de Saúde do Estado de Alagoas, que tem Arapiraca como sede, possibilitando às gestantes, parturientes e seus recém-nascidos garantia do acesso à assistência de qualidade nos diversos segmentos da rede;

9.2.3. estabeleça com o prestador Hospital Regional de Arapiraca (CNPJ nº 24.177.305/0001-31) CONTRATO DE METAS com TERMO DE FINANCIAMENTO, prevendo as exceções e as medidas a serem adotadas quando de suas práticas, assegurando ao prestador de serviços que os procedimentos fora do estabelecido por regra sejam, desde que autorizados, submetidos à AUDITORIA para a devida apreciação e homologação, com posterior financiamento com recursos próprios do município.

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Prefeitura Municipal de Arapiraca - AL, ao Gestor do Fundo Municipal de Saúde, ao Conselho Municipal de Saúde de Arapiraca - AL, à Câmara de Vereadores de Arapiraca - AL e à Diretoria-Executiva do Fundo Nacional de Saúde; e

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1611-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1612/2011 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-010.678/2004-2 (com 3 volumes e 3 anexos)

2. Grupo I - Classe I - Recurso de Reconsideração

3. Recorrentes: Murilo Antônio Paes Landim, ex-prefeito (CPF 046.716.861-04), e Construtora Castanheira Ltda. (CNPJ 04.885.628/0001-72)

4. Unidade: Prefeitura Municipal de São João do Piauí/PI

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidades Técnicas: Secex/PI e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Francisco Soares Campelo Filho (OAB/PI nº 2.734), José Norberto Lopes Campelo (OAB/PI nº 2.594), Nadir Gayoso Ferraz Campelo (OAB/PI nº 2.989), Nathalie Cancela Cronemberg Campelo (OAB/PI nº 2.953), Gilianna Rodrigues Flores (OAB/PI nº 3.603), Luciana Ferraz Mendes Mello (OAB/PI nº 2.570), Rosa Nina Carvalho Serra (OAB/PI nº 2.696), Ilan Kelson de Mendonça Castro (OAB/PI nº 3.268), Jeremias Bezerra Moura (OAB/PI nº 4.420), Márlio da Rocha Luz Moura (OAB/PI nº 4.505), Gilson Gil dos Santos Fonseca (OAB/PI nº 3.831), Gustavo Brito Uchôa (OAB/PI nº 6150), Uanderson Ferreira da Silva (OAB/PI nº 5456), Marcos Paulo Sousa Campelo (OAB/PI nº 5273), Elisiana Martins Ferreira Baptista (OAB/PI nº 5964), Cheyla Maria Paiva Ferraz Ponce (OAB/PI nº 5594), Raniel Barbosa Nunes (OAB/PI nº 5938), Aryslucy Lopes de Holanda (OAB/PI nº 6333), Renata Cristina Azevedo Coqueiro Carvalho (OAB/PI nº 6066), Roberto César de Arêa Leão Nascimento (OAB/PI nº 5048) e Emanuel Rocha Sousa Severino (OAB/PI nº 6550)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração contra o Acórdão nº 403/2010 - Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei nº 8.443/1992, em:
9.1. conhecer dos recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento;
9.2. notificar os recorrentes da presente deliberação.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1612-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1613/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.276/2002-6
1.1. Apenso: TC 009.605/2004-3
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão em TCE
3. Recorrente: José Eliotério da Silva Zedafó (CPF: 018.056.495-15), ex-prefeito
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Araci/BA
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira
7. Unidades Técnicas: Secex/BA e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Melillo Dinis do Nascimento (OAB/DF nº 13.096), Gladys Nascimento (OAB/DF nº 13.022), Alexandre Henrique Leite Gomes (OAB/DF nº 13.440) e Avenir José de Sousa Júnior (OAB/DF nº 24.308)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em fase de recurso de revisão interposto por José Eliotério da Silva Zedafó, ex-Prefeito de Araci/BA, contra o Acórdão nº 104/2004 – 1ª Câmara, que julgou suas contas irregulares, o condenou em débito e lhe aplicou multa, em decorrência da omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados ao município por meio do Convênio Funasa nº

2.040/1999, que tinha por objeto a construção de um sistema de esgotamento sanitário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão interposto por José Eliotério da Silva Zedafó para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo integralmente o acórdão recorrido;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao recorrente.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1613-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1614/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-032.090/2010-2
2. Grupo I – Classe V – Levantamento de Auditoria Operacional
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte)
5. Relator: José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: 1ª Secex e Seprog
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de levantamento de natureza operacional, cujo objetivo era conhecer, com maior profundidade, as atividades-fim das Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte), para que fossem identificados os pontos de maior risco, com o intuito de oferecer subsídios a posteriores ações de fiscalização deste Tribunal, orientando-as às questões mais relevantes.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 238, inciso I, do Regimento Interno do TCU e ante as razões expostas pelo Relator, em considerar cumpridos os objetivos da fiscalização e determinar o arquivamento do processo.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1614-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1615/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.877/2010-6
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame (em Representação)

3. Recorrente: Grenit Serviços e Desenvolvimento de Softwares Ltda. (representante; CNPJ 06.936.483/0001-17)

4. Unidade: Caixa Econômica Federal – Regional de Sustentação ao Negócio em São Paulo

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: Secex/SP e Serur

8. Advogado constituído nos autos: Arystóbulo de Oliveira Freitas (OAB/SP 82.329); Ricardo Brito Costa (OAB/SP 173.508); Monica Fernandes do Carmo (OAB/SP 115.832), Marcelo Jaime Ferreira (OAB/DF 15.766), Deirdre Aquino Neiva Cruz (OAB/DF 12.469), Vera Maria Barbosa Costa (OAB/DF 17.697), Iara Sônia de Aquino Neiva (OAB/DF 10.911) e Ludmilla de Queiros Eufrásio (OAB/DF 29.382)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em fase de pedido de reexame interposto pela empresa Grenit Serviços e Desenvolvimento de Softwares Ltda. contra o Acórdão 335/2011-Plenário (Relação nº 9/2011, Gab. Ministro Valmir Campelo, **in** Ata nº 5/2011), por meio do qual este Tribunal considerou improcedente representação formulada pela ora recorrente acerca de irregularidades no Pregão Eletrônico nº 61/7076-2010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. não conhecer do recurso, por ausência de legitimidade e interesse recursal;

9.2. dar ciência desta deliberação à recorrente.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1615-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1616/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-004.835/2011-5

2. Grupo I - Classe VII - Assunto: Representação.

3. Responsáveis/Interessados:

3.1. Responsáveis: Mauro Giovanni Lippi Filho (CPF 122.644.312-53); Audrey Louise da Matta Costa (CPF 798.188.972-34); Mariana Serejo Cabral dos Anjos (CPF 693.600.222-68); Leis da Silva Batista (CPF 522.705.212-34); Marcelo Henrique Campbell da Fonseca (CPF 407.509.142-20); Paulo Cezar da Silva Câmara Junior (CPF 789.377.102-00); André Luiz Soares Nobre Rodrigues (CPF 597.667.862-91); Paulo José Branco da Costa (CPF 436.503.172-49); Raimunda Nobre de Oliveira (CPF 239.903.762-68); Maria das Dores Michiles de Souza (CPF 838.937.502-82); Silvya Cristina Silva Barreto (CPF 764.294.662-72); Williams dos Santos Viana (CPF 590.564.792-53).

3.2. Interessados: Marcelo Ramos Rodrigues (Deputado Estadual), Elias Emmanuel Rebouças de Lima (Vereador), Joaquim de Lucena Gomes (Vereador)a.

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Manaus/AM.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secex/AM.

8. Advogados constituídos nos autos: Carla Maria Martins Gomes (OAB/DF 11.730), Fernando Augusto Pinto (OAB/DF 13.421), Isabel Luiza Rafael Machado dos Santos (OAB/DF 28.583), Bruno Caetano Amancio Coimbra (OAB/DF 28.584).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Deputado Estadual Marcelo Ramos Rodrigues, bem como pelos Vereadores Elias Emmanuel Rebouças de Lima e Joaquim de Lucena Gomes, acerca de possíveis irregularidades praticadas no Pregão Presencial 71/2010 da Prefeitura de Manaus/AM, cujo objeto consiste no registro de preços para eventual aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar para atendimento à rede municipal de ensino,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. mantida a medida cautelar adotada por meio do Acórdão 1.291/2011-Plenário, permitir, em caráter excepcional, a aquisição, pela Prefeitura Municipal de Manaus, dos gêneros alimentícios constantes da planilha às p. 3-7 da peça 73 destes autos, no valor de R$ 3.668.870,00 (três milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, oitocentos e setenta reais), amparada na Ata de Registro de Preços 11/2011, de 30/3/2011, referente ao Pregão 71/2010-CML/PM, até que este Tribunal decida sobre a matéria;

9.2. restituir os autos à Secex/AM, para análise das justificativas apresentadas pelos responsáveis (peças 71 e 72) em resposta à audiência, bem como para atendimento à determinação constante dos itens 9.4.1 e 9.4.2 do Acórdão 1.291/2011-Plenário.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1616-23/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1617/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 011.697/2011-3.
2. Grupo: I – Classe de Assunto: III – Consulta.
3. Órgão: Conselho Regional de Economia da 6ª Região – Corecon/PR.
4. Interessada: Maria de Fátima Miranda, Presidente do Corecon/PR.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/PR.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes à Consulta formulada pela Presidente do Conselho Regional de Economia da 6ª Região – CORECON/PR, Maria de Fátima Miranda, indagando a esta Corte sobre quais são os procedimentos e a posição adotados no tocante ao repasse de verbas honorárias, fixadas em despacho judicial inicial e de sucumbência, a advogado funcionário daquela autarquia nas execuções fiscais por ela promovidas, em face do disposto no art. 4º da Lei n. 9.527/1997 e no art. 23 da Lei n. 8.906/1994.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as

razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 265 do Regimento Interno/TCU, não conhecer da presente Consulta, por não atender os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 264 da aludida norma regulamentar;

9.2. dar ciência deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à interessada;

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1617-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1618/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-032.590/2010-5.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.

3. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte.

3.1. Responsáveis: Otemia Maria de Lima Silva (275.463.654-49), Janete Valentim Costa (792.064.334-15), Rozenira do Vale Ferreira (500.684.234-20), Samoel Marques de Medeiros (023.461.294-02), Concretos Projetos e Construções Ltda. (04.871.336/0001-80), Sanec Construções e Serviços Ltda. (05.572.754/0001-30) e Rio Potengi Construções Ltda. (04.857.745/0001-22).

4. Entidade: Município de Montanhas/RN.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte – Secex/RN.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação autuada em decorrência do mandamento insculpido no subitem 1.5.2 do Acórdão n. 7.284/2010 – 1ª Câmara o qual determinou à Secex/RN que autuasse processo específico de Representação, com vistas à apuração dos indícios de conluio entre licitantes nos Convites ns. 15, 16 e 17/2004 realizados pelo Município de Montanhas/RN com a utilização de verbas oriundas de Contratos de Repasse.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aplicar aos responsáveis abaixo a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, nos valores a seguir indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor
Otemia Maria de Lima Silva	R$ 5.000,00
Janete Valentim Costa	R$ 4.000,00
Rozenira do Vale Ferreira	R$ 4.000,00

Samoel Marques de Medeiros	R$ 4.000,00

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, na forma da legislação em vigor, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;

9.3. declarar a inidoneidade das empresas Concretos Projetos e Construções Ltda., Sanec Construções e Serviços Ltda. e Rio Potengi Construções Ltda. para participar de licitação com a Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.443/1992, pelo prazo de 3 (três) anos;

9.4. determinar ao Município de Montanhas/RN que, em futuras licitações para a contratação de obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, deve ser observado o disposto no § 5º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993, adotando a modalidade aplicável ao somatório dos valores dos empreendimentos;

9.5. determinar à Secex/RN que, no tocante ao cumprimento do subitem 9.3 **supra**, após o trânsito em julgado desta deliberação, comunique a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, informando-a a respeito da declaração de inidoneidade efetuada, bem como solicite àquela unidade que adote as providências necessárias à efetivação do **decisum** no âmbito do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do voto que o fundamentam, à Controladoria Geral da União – CGU para que promova as medidas necessárias ao impedimento para licitar de que trata o subitem 9.3 **supra**, com o registro das mencionadas empresas no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1618-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1619/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.988/2008-6.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Monitoramento.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional no Estado da Bahia.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/BA.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento autuado pela Secex/BA em atendimento a solicitação oriunda da Segecex, a qual fora encaminhada mediante Memorando-Circular nº 32, de 13 de agosto de 2004, cujo objetivo consistiu na verificação do cumprimento das determinações expedidas pelo Acórdão 1.212/2004-TCU-2ª Câmara (Relação nº 58/2004), por parte dos Conselhos de Fiscalização Profissional, notadamente no que se refere à necessidade de rescisão dos contratos de trabalho firmados de maneira ilegal após 18/5/2001.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Conselho Regional de Farmácia do Estado da Bahia – CRF/BA que:

9.1.1. adote, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência deste Acórdão, medidas para a rescisão dos contratos ilegalmente firmados após 18/5/2001, uma vez que suas admissões não observaram o disposto no art. 37, **caput** e inciso II, da Constituição Federal, e na Súmula 231 de jurisprudência deste Tribunal, em particular o contrato de trabalho celebrado com a Sra. Vanusa Espírito Santo Glória, em 1º de agosto de 2001;

9.1.2. informe a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da notificação, as medidas adotadas para cumprimento às disposições do subitem 9.1.1 deste Acórdão;

9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Conselho Regional de Farmácia do Estado da Bahia – CRF/BA, para adoção das medidas cabíveis, e ao Conselho Federal de Farmácia, ao Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 7ª Região – CREFITO7 e ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 8ª Região – CRTR8, para ciência;

9.3. arquivar os presentes autos, sem prejuízo de determinar à Secex/BA que monitore o cumprimento das determinações constantes do item 9.1 deste **decisum** e, no caso de inobservância, represente a este Tribunal.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1619-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

SÚMULA APROVADA

Foi aprovada a Súmula nº 265, cujo inteiro teor consta no Anexo IV a esta Ata.

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação do processo nº TC-033.645/2010-8, cujo relator é o Ministro Valmir Campelo, o Dr. Guilherme Lopes Mair produziu sustentação oral em nome da Caixa Econômica Federal.

Na apreciação do processo nº TC-008.301/2010-7, cujo relator é o Ministro José Múcio, o Dr. Nelson Borges de Barros Neto produziu sustentação oral em nome da empresa CEFA-3 Comércio e Prestação de Serviços Ltda..

Na apreciação do processo nº TC-014.275/2004-7, cujo relator é o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, produziram sustentação oral a Dra. Erika Frageti Santoro, em nome de Samuel Costa Neto, e o Dr. José Eduardo Berto Galdiano, em nome de Alencar Rodrigues Ferreira Júnior.

PEDIDO DE VISTA

Com base no artigo 119 do Regimento Interno, foi suspensa a votação do processo nº TC-013.294/2011-3, cujo relator é o Ministro Ubiratan Aguiar, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro José Jorge. Já votou o relator, cujos relatório, voto e minuta de Acórdão constam do Anexo V desta Ata.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de pauta, os processos nºs:

TC-026.288/2006-4 e TC-008.224/2010-2, cujo relator é o Ministro Ubiratan Aguiar.

TC-026.127/2010-5, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz.

TC-019.836/2010-4 e TC-018.337/2009-0, cujo relator é o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Fazem parte desta Ata, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, os acórdãos nºs 1624, 1627 e 1631, a seguir transcritos, proferidos na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

Os acórdãos nºs 1627 e 1631 constam também do Anexo VI desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

RELAÇÃO Nº 26/2011 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 1624/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 47 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso V, "*g*", 235 e 252, *caput*, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em conhecer da presente Denúncia para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; converter o presente processo em Tomada de Contas Especial; e fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-015.862/2010-0 (DENÚNCIA)

1.1. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)

1.2. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)

1.3. Órgão/Entidade: Conselho Regional de Contabilidade/GO

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - GO(SECEX-GO)

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Promover as citações e as audiências, nos termos propostos pela unidade técnica, conforme itens abaixo:

1.6.1 Citação solidária do Sr. Edson Cândido Pinto (CPF 231.508.151-34), ex-presidente do CRC/GO, e da empresa Gráfica e Editora Renascer Ltda.. (CNPJ 00.823.003/0001-25), para, no prazo de quinze dias, apresentarem alegações de defesa e/ou recolherem aos cofres do CRC/GO a importância de R$ 55.350,00, atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 18/5/2009, até a efetiva quitação do débito, correspondente à seguinte ocorrência:

1.6.1.1 Ato inquinado: superfaturamento e outras irregularidades na aquisição pelo CRC/GO de 30 mil livretes (15 mil exemplares do "Livro de Bolso do Contabilista" e 15 mil do "Código de Ética Profissional do Contabilista"), fornecidos pela empresa Gráfica e Editora Renascer Ltda.., (Convite 5/2009, Nota fiscal e cheques emitidos em 18/5/2009), verificados em auditoria do Conselho Federal de Contabilidade (CFC) em 2010: (a) falta de cotação prévia de preços; (b) falta da especificação dos produtos (tamanho, acabamento, encadernação dos livros); (c) apresentação de propostas com descrição de cor distinta da prevista no edital, o que seria motivo de desclassificação; (d) emissão do certificado de regularidade do FGTS (CRF) após a homologação do certame; (e) diferença entre o preço global contratado em março/2009 e o menor preço global em cotação realizada pela citada auditoria em junho/2010; (f) falta de segregação das funções de controle e guarda de materiais no almoxarifado com a função de presidente da CPL, exercidas pelo mesmo funcionário (destacar a irregularidade "e" e excluir a irregularidade "f" do ofício à empresa);

1.6.2 Audiência do Sr. Edson Cândido Pinto (CPF 231.508.151-34), ex-presidente do CRC/GO, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa sobre as seguintes ocorrências:

1.6.2.1 fracionamento de despesas de mesma natureza no ano de 2006, a exemplo dos valores pagos à Papelaria Tributaria e à Gráfica e Editora Renascer Ltda.., sendo a sócia fundadora desta última empresa sua parente, descumprindo-se os princípios básicos da licitação e o disposto no inc. XXI do art. 37 da CF;

1.6.2.2 contratação direcionada da empresa Brites Advocacia - Advogados Associados S/A (CNPJ 07.932.316/0001-60) em 2006, pertencente ao funcionário do Regional Sebastião Melquíades Brites (CPF 015.113.781-15), sem licitação e com favorecimentos (previsão antecipada do valor do reajuste anual, vigência inicial do contrato pactuada para dois anos, ultrapassando mais de um exercício financeiro), descumprindo os preceitos sobre licitação e contratação públicas previsto na CF e na Lei 8.666/1993;

1.6.2.3 processo viciado de seleção de pessoal (Seleção Pública 1/2006, processo PI 20/2006), com irregularidades graves, dentre outras:

1.6.2.3.1 prazo exíguo e ilegal de inscrição (de 2/2 a 6/2/2006 – 5 dias), e prazo entre a publicação do edital e o início das inscrições também exíguo e ilegal (2/2/2006 – 0 dia), contrariando os prazos respectivos de 10 a 20 dias e de 5 dias (mínimo) previstos nos itens 5.4 e 9.2 do citado Manual;

1.6.2.3.2 disposição dúbia sobre as vagas a serem preenchidas pelo concurso, levando ao entendimento que só haveria cadastro de reserva: o lacônico edital publicado em 2/2/2006 previu "1 vaga com cadastro de reserva para Assessor Administrativo; 2 vagas com cadastro de reserva para Auxiliar de Delegacia; 2 vagas com cadastro de reserva para Auxiliar de Serviços Gerais";

1.6.2.3.3 falta de publicação do gabarito e dos aprovados (resultado do concurso), contrariando o disposto no item 7.1 c/c item 9.1 do Manual de Contratação de Pessoal;

1.6.2.3.4 falta de elaboração (e de disponibilização) da relação de inscritos, do edital completo, com informações sobre os cargos, as provas, os critérios de avaliação etc., do programa das provas, da convocação formal dos aprovados e da desistência formal dos aprovados não contratados, contrariando os princípios da publicidade, legitimidade e legalidade e o disposto nos itens 8.2, 10.1-f, 10.2 e Modelo III do Manual de Contratação de Pessoal;

1.6.2.3.5 provas e gabaritos não devidamente identificados e caderno de provas não numerado, gerando insegurança quanto à autenticidade das respostas e autoria, faltando inclusive as provas referentes ao cargo de Auxiliar de Delegacia ou notícia sobre eventual não comparecimento dos inscritos para aquele cargo;

1.6.2.3.6 indícios de favorecimento dos dois candidatos que foram contratados pelo CRC/GO: (a) a prova de Eduardo Henrique Santana Sabino está praticamente gabaritada (39 acertos das 40 questões) sem quaisquer rascunhos ou cálculos, sequer na prova de matemática, e a mesma prova apresenta duas grafias de "X" na assinalação das questões; (b) a prova de André Rosa Gomes teve correção equivocada que lhe favoreceu, aumentando sua nota de 7,5 para 8,0, e o resultado oficial do concurso favoreceu-lhe mais ainda, aumentando sua nota final para 8,8;

1.6.2.3.7 falta de desfecho no processo, não havendo relato ou parecer sobre as ocorrências, o resultado final, as providências da comissão organizadora, sequer foi noticiado sobre ausências, aprovações, reprovações, publicação do resultado e convocação dos aprovados, desatendendo os princípios da transparência, segurança jurídica, motivação, razoabilidade, etc. (não se sabe as razões, por exemplo, da não contratação para os cargos de Auxiliar de Serviços Gerais e de Auxiliar de Delegacia – consultas da RAIS 2006 a 2009 informam que não houve contratação para estes cargos);

1.6.2.3.8 o candidato favorecido na correção das provas e na atribuição de sua nota final (subitem c-6 acima) foi admitido no CRC/GO em 13/2/2006, no cargo de Recepcionista e não de Auxiliar de Serviços Gerais, conforme registro no RAIS;

1.6.2.4 compra de *tonner*, recarga de *tonner* e cartuchos sem licitação em 2007, até julho, sob alegação de urgência para atender cursos, totalizando R$ 14.765,00 pago à empresa Qualiprint Cartuchos Ltda. – ME, que logo sagrou-se vencedora do certame realizado em agosto, pelo processo PI 79/2007, descumprindo-se a vedação de fracionar, a obrigação de licitar e a própria Resolução CFC 1.033/2005;

1.6.2.5 aquisição de materiais gráficos em quantidade excessiva e sem controle em 2007,

destinados à 8ª Convenção de Contabilidade de Goiás, constando, dentre outras, as seguintes irregularidades e questionamentos: (a) quantidade elevada de 14.000 convites, frente aos cerca de 9.000 registros ativos, (b) desnecessidade das 10.000 pastas para registro, 9.000 pastas protocolo, 9.000 pastas fiscalização e pastas, em regra não utilizadas em eventos, (c) serventia e destinação ignoradas das 9.000 pastas PAC, (c) quantidade excessiva de envelopes para uso em um só evento, (d) falta de registro e estoque dos materiais no almoxarifado, (e) lançamento contábil 5.1.3.07.009-8ª Convenção do Estado de Goiás, indica que as despesas foram exclusivas para o Congresso, no entanto restaram grandes saldos, conforme alegações do próprio CRC, (f) duas licitantes apresentaram valores unitários e global idênticos, indicando simulação do certame, (g) falta de comprovação da entrega dos materiais pela contratada e da sua utilização pelo Regional, que sequer comprovou o envio de convites pelo correio, conforme concluído pela Auditoria do CFC após analisar justificativas do CRC; tudo contrariando os princípios do planejamento, da economicidade e da razoabilidade;

1.6.2.6 simulação de licitação em 2008, patenteada por muitos indícios de fraudes e irregularidades no Convite 5/2008 (PI 20/2008), listados abaixo, em desrespeito aos princípios constitucionais da razoabilidade, da legitimidade, da moralidade e da eficiência, aos preceitos da Lei 8.443/1992 (arts. 3º, *caput*, e 43) e à jurisprudência pátria (ROMS 1566/BA-STJ etc., Acórdãos TCU 31/2000-P, 189/2001-P, 379/2011-P, 864/2011-P etc.):

1.6.2.6.1 há um mesmo erro de cálculo nos itens 4, 7 e 8 nas propostas das concorrentes perdedoras (erro na multiplicação dos fatores "quantidade" e "valor unitário"), ao tempo em que a proposta vencedora fica isenta do equívoco (única a ter a atenção devida, já que pré-escolhida como vencedora);

1.6.2.6.2 a ata de recebimento e abertura das propostas e o laudo de julgamento (assinados pelos contadores Joaquim Justino Neto e Francisco de Assis de Lima, pelo assessor jurídico Sebastião Melquíades Brites e pelos empregados Mauricéia de Souza Vilela e Eduardo Henrique Santana Sabino) revelam-se simplórios, pouco circunstanciados e acríticos: consideraram os valores globais de cada proposta tais como apresentados e opinaram pela adjudicação à Gráfica Renascer Ltda.., sem efetuar quaisquer correções e anotações sobre os erros de valores das propostas, erros de cálculo e de especificação de quantidade e/ou preço;

1.6.2.6.3 a ata e o laudo em referência e os subsequentes parecer jurídico, ato de homologação, ofício de convocação da vencedora e assinatura do contrato, deram-se todos no mesmo dia, em 10/3/2008;

1.6.2.6.4 duas empresas licitantes apresentaram sócia em comum, isso em certame caracterizado pela seleção das empresas pelo órgão licitador;

1.6.2.6.5 não foi apresentado o contrato social pela empresa Nova Comunicação, o que, junto com a ocorrência anterior, resultaria na inaptidão de três licitantes e na revogação do certame;

1.6.2.6.6 parentesco da ex-sócia fundadora da empresa Cristyanna Hummel de Campos com a esposa do então gestor, Sucena Sílvia Hummel;

1.6.2.6.7 falta de cotação prévia e de especificações dos produtos licitados, contrapondo-se ao alinhamento de preços e à discriminação idêntica dos produtos cotados;

1.6.2.7 falta de controle físico e contábil, tempestivo e completo, do almoxarifado quanto aos bens adquiridos pelo Convite 5/2008;

1.6.2.8 inexistência de processo formal de licitação para os contratos de prestação de serviços de limpeza, de motorista e de publicidade (confecção de revista do CRC), vigentes em 2008, a teor da Correspondência Reservada da Câmara de Controle Interno do CRC/GO ao Presidente do CRC/GO, de 29/5/2008, contrariando o disposto no inc. XXI do art. 37 da CF e na Lei 8.666/1993;

1.6.2.9 irregularidades no Convite 8/2009, relativo à confecção de 30 mil unidades da Revista Escrita do CRC/GO em três edições, adjudicada à mesma empresa Gráfica e Editora Renascer Ltda., e na execução do contrato decorrente: (a) falta de cotação prévia, (b) insuficiente especificação do objeto (nº de folhas da revista), (c) todas as propostas apresentaram erro comum na descrição do produto (tamanho de 20,5 x 26,5cm em vez de 20,5 x 26cm), o que desclassificaria todas elas, (d) apresentação de certidão negativa de débitos vencida por uma das licitantes, (e) as revistas produzidas (edições 10, 11 e 12) apresentam tamanhos distintos do especificado no edital; a auditoria do CFC em 2010 observou ainda que as revistas importaram material superior e preços inferiores (unitários e global) ao material e preços dos

livretes adquiridos no Convite 5/2009;

1.6.2.10 fracionamento de despesas relativas a serviços gráficos em 2009, resultando realização de cinco convites em vez de tomada(s) de preços, apontada pela auditoria do CFC de 2010;

1.6.2.11 pagamento de diárias em 2010 a não conselheiro, beneficiando integrante do projeto CRC Jovem, Anderson da Mota Pereira, sendo a utilização efetiva das diárias por parte do beneficiário distinta do previsto (tratar assuntos do projeto), e tendo o beneficiário na prática prestado assessoria política ao ex-presidente do CRC/GO. Auditoria do CFC verificou que o pagamento da diária (em 8/2/2010) foi anterior à nomeação do beneficiado como membro do CRC-Jovem (18/3/2010), que as viagens foram realizadas em 4/2 e 26/3, quatro e cinco dias antes do pagamento, denotando a falta de programação prévia, e que a norma do CRC/GO não exige prestação de contas do beneficiário de diária que não seja conselheiro; tudo patenteando o descumprimento dos princípios e deveres de planejamento, impessoalidade e prestação e contas.

1.6.2.12 contabilização temerária, incompleta e intempestiva dos eventos realizados de 2006 a 2009 pelo CRC/GO: as contas de ativo e passivo relativos aos eventos realizados pelo CRC não foram encerradas ao final dos exercícios de 2006, 2007, 2008 e 2009, não houve o confronto de seus saldos e a transferência do resultado superavitário ou deficitário para a conta de "Resultado na realização de eventos" de receita ou despesa, respectivamente; o encerramento contábil de vários eventos deu-se em 2009, inflando as despesas do exercício; (ii) os constantes déficits com os eventos realizados nos anos de 2006, 2007, 2008 e 2009, ao contrário dos cursos superavitários na gestão anterior, indica que há utilização de receitas das anuidades para realização de festividades e parcial entrada no caixa do CRC/GO dos pagamentos relativos às inscrições e participações nos cursos;

1.6.2.13 falta de contabilização específica das receitas e despesas dos cursos de curta duração e falta de correspondente relatório e prestação de contas dos cursos de maior duração executados por terceiros, a exemplo dos cursos de especialização resultantes de acordo técnico firmado com a Universidade Católica de Goiás – UCG e respectivos aditamentos;

1.6.2.14 utilização do caixa do CRC de forma particular por conselheiros e funcionários, caracterizada pelas seguintes ocorrências: (i) no Termo de Contagem de Caixa de 1/4/2010 há registro de diferença física a menor; (ii) ao mesmo tempo, há registro de cheques emitidos em janeiro/2010 pelo funcionário Eduardo Henrique Sabino (R$ 3.150,00) e do conselheiro Francisco Assis de Lima, sem relação com pagamento de anuidades; (iii) também há registro, no referido Termo, de que foi "entregue a diferença encontrada" ao diretor executivo Eduardo Henrique Sabino; há registro, em bloco de anotações, de valores assinados pelo diretor executivo indicando o recebimento desses valores em espécie por ele, chegando tal ocorrência à gestão atual (2010), contrariando os princípios e objetivos do caixa (liquidez, guarda, segurança, indisponibilidade dos recursos públicos ao particular, segregação de funções); (iv) a reclamação trabalhista movida pela signatária do Termo de Contagem de Caixa supracitado (processo 1429-94.2010.5.18.0011), traz notícias que o atual presidente do CRC/GO tentou coagi-la a camuflar a diferença de caixa verificada na contagem de 1/4/2010 e, por não conseguir, a perseguiu e retirou sua função de contadora;

1.6.2.15 manutenção e fornecimento simultâneos de condicionadores de ar pela empresa José Ferreira da Costa Refrigeração – JN Ar Condicionado, em 2009, conjugando serviços com compra e extrapolando o limite de dispensa, descumprindo assim o dever de licitar e o art. 10, parágrafo único e inc. I-b, da Resolução CFC 1033/2005;

1.6.3 Audiência do Sr. Luiz Antônio Demarcki Oliveira (CPF 565.434.681-49), ex-presidente do CRC/GO, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa sobre as seguintes ocorrências: (i) o de subitem 1.6.2.14 da audiência 1.6.2 retro e (ii) contratação direcionada de Lenise Alvarenga para defender o CRC/GO na Reclamação Trabalhista 1429-94.2010.5.18.0011, vez que ocorrida sem licitação e por ser a contratada pessoa íntima sua, contrariando a Lei 4.320/1964 e Lei 8.666/1993;

1.6.4 Audiência do Sr. Eduardo Henrique Santana Sabino (CPF 499.512.461-68), empregado e diretor executivo do CRC/GO, e Francisco de Assis de Lima (CPF 355.481.341-91), contabilista conselheiro do CRC/GO, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa sobre as

ocorrências mencionadas nos subitens 1.6.2.6 e 1.6.2.14 da audiência proposta no subitem 1.6.2 retro;

1.6.5 Audiências dos Srs. José Gilmar Carvalho de Brito (CPF 087.172.901-63), conselheiro e presidente da comissão do processo de seleção 1/2006, e das empregadas Lílian Núbia Costa e Silva de Souza (CPF 793.251.651-04) e Maria Aparecida da Silva (CPF 355.281.921-53), membros daquela comissão, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa sobre a ocorrência de subitem 1.6.2.3 da audiência proposta no subitem 1.6.2 retro;

1.6.6 Audiências dos Srs. Joaquim Justino Neto (CPF 218.499.781-15), contabilista e presidente da comissão de licitação, Sebastião Melquíades Brites (CPF 015.113.781-15), assessor jurídico, Mauricéia de Sousa Vilela (CPF 430.898.011-91), empregada, sobre a ocorrência de subitem 1.6.2.6 objeto da audiência proposta no subitem 1.6.2 retro;

1.6.7 Oitivas dos funcionários Eduardo Henrique Santana Sabino (CPF 499.512.461-68) e André Rosa Gomes (CPF 024.279.061-58), para que se manifestem acerca da sua contratação pelo CREA/GO em processo seletivo viciado;

1.6.8 Oitivas das empresas Nova Comunicação Gráfica e Editora Ltda.. (CNPJ 07.833.889/0001-37), Grafset Gráfica e Editora Ltda. – EPP (CNPJ 03.136.791/0001-70) e C.A. Ribeiro e Assessoria Gráfica e Editora Ltda. – ME (CNPJ 04.677.543/0001-07), para que, querendo, se pronunciem acerca da irregularidade de subitem 1.6.2.6 da audiência proposta no subitem 1.6.2 retro;

1.6.9 encaminhar cópia da instrução ao Ministério Público Federal no Estado de Goiás para as providências que julgar necessárias; e

1.6.10 Retirar a chancela do sigilo quanto ao objeto da denúncia.

Ata n° 21/2011 – Plenário
Data da Sessão: 15/6/2011 – Extraordinária de Caráter Reservado

ACÓRDÃO Nº 1627/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.994/2010-3 (SIGILOSO)
2. Grupo II – Classe de assunto VII: Denúncia
3. Denunciante: identidade preservada
4. Unidade Jurisdicionada: Justiça Federal – Seção Judiciária de Santa Catarina
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex-SC
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia acerca de possível irregularidade contida na violação aos princípios da isonomia, legalidade e moralidade em contratação, por entes da Administração Pública Federal, de empresa supostamente incluída de forma indevida no regime tributário Simples Nacional.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 53 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer da denúncia, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU;

9.2. considerar, no mérito, a denúncia improcedente;

9.3. retirar a chancela de sigilo dos presentes autos;

9.4. dar ciência desta deliberação ao denunciante;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Secretaria da Receita Federal, para conhecimento e adoção das providências que entender cabíveis;

9.6. arquivar os autos.

10. Ata n° 21/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Extraordinária de Caráter Reservado.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1627-21/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1631/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.453/2008-3.
1.1. Apensos: 026.913/2009-6; 022.773/2008-7.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Denúncia.
3. Interessado/Responsáveis:
3.1. Interessado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra/MDA (00.375.972/0001-60).
3.2. Responsáveis: Antonio Ribeiro (131.636.634-00); Aristides Vilar de Oliveira Azevedo Neto (000.061.184-02); Wilson Rodrigues Chaves (040.273.024-00).
4. Entidade: Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado da Paraíba – Incra/PB.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/PB.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia acerca de indícios de irregularidades no âmbito da Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado da Paraíba – Incra/PB, relacionadas a processos licitatórios, terceirização de serviços e administração de pessoal.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão reservada do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente denúncia, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235, **caput**, do Regimento Interno do TCU (RITCU), para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
9.2. rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Antônio Ribeiro, superintendente regional do Incra/PB, Wilson Rodrigues Chaves, pregoeiro, e Aristides Vilar de Oliveira Azevedo Neto, chefe da Divisão de Administração;
9.3. aplicar aos Srs. Antônio Ribeiro, Wilson Rodrigues Chaves e Aristides Vilar de Oliveira Azevedo, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;
9.4. determinar ao Incra/PB que:
9.4.1. adote providências, caso ainda não tenha feito, para, no prazo de 30 (trinta) dias, anular o Contrato nº 3/2008, firmado com a empresa Agclean – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda., originário do Pregão nº 9/2007, para a contratação de empresa especializada na área de informática, por se tratar de mera locação de mão de obra, com pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço, ao arrepio do art. 4º, incisos II e IV, do Decreto nº 2.271, de 1997, do Enunciado nº 331 do Tribunal

Superior do Trabalho e da consolidada jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 786/2006, 1.329/2007, 1.238/2008, 1.453/2009, 265/2010 e 2.746/2010 do Plenário;

9.4.2. adote, em procedimento licitatório na área de tecnologia da informação, a remuneração dos serviços em função dos resultados obtidos, abstendo-se, por conseguinte, de prever mera locação de mão de obra e pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, sempre que a prestação do serviço puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, em observância art. 3º, § 1º, do Decreto nº 2.271, de 1997, c/c os arts. 6º e 14, inciso II, alínea "i", e § 2º, da Instrução Normativa SLTI nº 4, de 19 de maio de 2008;

9.4.3. promova sempre o levantamento prévio de preços nos processos de aquisição, considerando as especificações e características dos produtos, conforme exigência do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

9.4.4. dê preferência ao uso do pregão eletrônico na aquisição de bens e serviços comuns, em observância ao disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, salvo casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente no respectivo processo;

9.5. recomendar ao Incra/PB que tome as devidas providências a fim de assegurar que o servidor José Vandilson do Nascimento Silva, matrícula 1548437, esteja apto a dirigir viaturas oficiais da entidade, submetendo-o, se assim entender, à junta médica constituída pela direção do Incra, para que emita parecer circunstanciado que possa subsidiar a decisão da administração;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não seja possível o desconto parcelado em folha de pagamento dos servidores públicos responsabilizados, observados os limites da legislação em vigor, nos termos do art. 28, incisos I e II, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 219 do Regimento Interno do TCU;

9.7. determinar à Secex/PB o monitoramento das determinações constantes do presente Acórdão;

9.8. dar ciência do inteiro teor desta deliberação ao denunciante; e

9.9. retirar o sigilo que recai sobre estes autos.

10. Ata n° 21/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1631-21/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

ENCERRAMENTO

Às 17 horas e 17 minutos, a Presidência convocou Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir e encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 20 de junho de 2011

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 23, DE 15 DE JUNHO DE 2011

(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, em atendimento a convite do Presidente do Tribunal de Recurso de Timor-Leste, Cláudio de Jesus Ximenes, designei o Ministro Walton Alencar Rodrigues para representar este Tribunal no II Seminário da OISC/CPLP, a realizar-se em Dili, de 29 de junho a 1º de julho próximo.

No referido evento, em que vão celebrar-se os 15 anos de criação da OISC/CPLP, serão debatidos os seguintes temas: *O Papel das ISC num Estado de Direito* e *A Importância da Cooperação entre as ISC no Desenvolvimento Institucional e na Capacitação Técnica*.

Na oportunidade, o Ministro Walton vai representar também o Secretário-Geral da Organização das ISC da CPLP, eminente Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, que não poderá ausentar-se do Brasil por ocasião do aludido Seminário.

O Encontro em Dili dá continuidade ao I Seminário da Organização, ocorrido em Macau, em 2009, unindo esforços no sentido de fortalecer ainda mais o intercâmbio técnico, científico e cultural entre os tribunais de contas lusófonos.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico que amanhã, das 9h30 às 12h, ocorrerá o segundo evento do *Ciclo de Palestras 2011 - Tecnologia da Informação: Controle Externo em Ação*, promovido por este Tribunal – por meio da Sefti, do ISC e da Aceri –, com vistas à conscientização da Administração Pública Federal acerca dos conceitos e da importância da boa governança de TI.

O referido evento abordará o papel da alta administração na governança de TI e tem por objetivo apresentar a visão do TCU sobre a atuação da alta administração relativamente a essa área, além de divulgar as visões de alguns gestores com respeito ao assunto.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA
Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Tenho a satisfação de informar que, tal como comunicado por esta Presidência no último dia 18 de maio, entraram em funcionamento, na semana passada, portanto dentro do prazo prometido, as novas regras de acesso, por meio eletrônico, aos documentos e processos aplicáveis aos gabinetes dos Ministros, Ministros-Substitutos e Membros do Ministério Público.

A solução implantada amplia consideravelmente a abrangência de acesso às informações processuais por parte dos gabinetes das autoridades, de modo a propiciar maior transparência e agilidade na condução dos processos no âmbito desta Corte.

Reitero que a Secretaria das Sessões permanece à disposição de Vossas Excelências para eventuais aprimoramentos que julgarem necessários.

Por fim, registro o reconhecimento desta Presidência à forma competente e dedicada com que se houveram os servidores e as unidades envolvidas com o trabalho realizado, em particular a Secretaria de Soluções de Tecnologia da Informação (STI), a Secretaria-Adjunta de Soluções e Sistemas Corporativos (Adsis) e a Secretaria das Sessões (Seses).

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Registro a presença, neste Plenário, de alunos de Direito do UniCEUB, os quais objetivam conhecer a estrutura e o funcionamento do Tribunal de Contas da União.

Na oportunidade, eles assistirão no Salão Nobre a palestra "Conhecendo o Tribunal" e visitarão outras dependências desta Casa, tais como o Museu do TCU e o Espaço Cultural Marcantônio Vilaça.

Essa iniciativa integra o programa de Visitas Monitoradas ao TCU.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Registro nesta Sessão Plenária, com profundo pesar, o falecimento do Ministro emérito deste Tribunal Fernando Gonçalves, ocorrido no último dia 11, sábado.

Faço também minhas as palavras do servidor desta Casa Ary Braga Pacheco Filho, Chefe de Gabinete do Ministro Raimundo Carreiro e ex-Chefe de Gabinete do Ministro Fernando Gonçalves, consignadas em matéria publicada no informativo União da última segunda-feira, as quais certamente traduzem o sentimento de todo o Plenário. Reproduzo, a seguir, trechos da mencionada matéria:

"(...) *o ministro Fernando Gonçalves mostrou, em sua passagem por esta Corte de Contas, a garra e o espírito de luta que marcaram sua vida, características que ajudaram a solidificar o nome do TCU como organização de Estado respeitada, que tem por missão zelar pela boa aplicação dos recursos públicos federais nos mais distantes rincões de nosso País.*

(...) *soube impor e fazer com que fosse respeitado o nome deste Tribunal de Contas como órgão que busca a cada dia aprimorar seus misteres e contribuir para que tenhamos um futuro melhor para a sociedade brasileira.*

Homem lutador, aguerrido em suas ideias e batalhas pela boa aplicação do suado dinheiro de nossos impostos, e, sobretudo, inovador, Fernando Gonçalves nos deixa, aos 80 anos, com um legado de patriotismo, coragem e retidão, marcas de um homem que soube honrar as tradições de sua terra, com uma vida pública marcante como vereador e vice-prefeito de sua cidade natal, como presidente do Instituto Gaúcho de Reforma Agrária (Igra), como deputado estadual, deputado federal e por fim como ministro e presidente do Tribunal de Contas da União, onde foi protagonista de grandes debates e defensor de ideias que engrandeceram as sessões do Plenário desta Corte.

Nesta singela homenagem, registramos nossa gratidão ao saudoso ministro Fernando Gonçalves. A sua família, nossa mensagem de solidariedade e amizade e nosso muito obrigado."

Solicito à Secretaria das Sessões o encaminhamento da presente Comunicação à família do Ministro Fernando Gonçalves, como testemunho da consternação dos Membros desta Corte de Contas pelo passamento desse grande homem público.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

Comunicação proferida pelo Ministro José Jorge.

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Sr. Representante do Ministério Público,

Nas últimas semanas, a imprensa tem noticiado problemas relacionados aos livros didáticos distribuídos às escolas públicas de ensino médio e fundamental.

Primeiro, foram apontados erros na confecção do material, principalmente nas cartilhas de matemática. De acordo com as informações que obtive, a CGU já está tomando providências para examinar essa questão.

Mais recentemente foram veiculadas notícias acerca de atrasos na entrega dos livros. Estamos nos encaminhando para as férias letivas do meio do ano e existem alunos, de acordo com a matéria, sem o livro didático.

A situação merece análise detida por parte do Tribunal. Ainda que a notícia se refira a uma escola apenas, nada garante que o problema não tenha ocorrido em outras unidades de ensino.

Material didático entregue meses após iniciado o ano letivo já perdeu parte de sua utilidade, na medida em que os alunos tiveram perda na qualidade da aprendizagem.

Desperdícios dessa natureza não condizem com a busca pela excelência do sistema público de ensino, e não podem ser tolerados. Não se transige na busca de uma educação pública de qualidade. O futuro do País depende de atitudes firmes e coordenadas do Poder Público.

Sendo assim, proponho a Vossas Excelências que o Tribunal de Contas da União, por meio da 6ª Secex, realize diligências junto ao Ministério da Educação, levantando informações acerca da distribuição dos livros didáticos no que diz respeito à incidência de atrasos na entrega às escolas públicas, incluindo as despesas efetuadas com material entregue a destempo.

JOSÉ JORGE
Ministro

ANEXO II DA ATA Nº 23, DE 15 DE JUNHO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDA CAUTELAR

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro Aroldo Cedraz.

COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Nos termos do § 1º do art. 276 do Regimento Interno, submeto ao Plenário despacho mediante o qual, no processo TC-013.371/2011-8, concedi medida cautelar para suspender os atos decorrentes do Pregão Eletrônico 29/2010, conduzido pela Companhia Docas do Rio de Janeiro, inclusive execução de qualquer ação dele decorrente, até que o Tribunal delibere definitivamente acerca da matéria.

O referido Pregão tem por objeto aquisição de sistema integrado de segurança (acesso de pessoas, veículos e CFTV) e sistema de registro da frequência de pessoal, incluindo instalação, treinamento, manutenção preventivo-corretiva, pelo período de 24 (vinte e quatro) meses.

O motivo fundamental para a concessão da medida cautelar foi o desrespeito ao princípio da isonomia no tratamento dispensado às licitantes, tanto no que se refere ao rigor da avaliação de atendimento dos requisitos do edital do certame, quanto à diferença de prazos concedidos às participantes para apresentação de documentação.

Naquela manifestação, determinei também a oitiva do responsável para que apresentasse justificativas acerca dos fatos apontados na Representação, bem como da empresa declarada como vencedora do certame, IB Tecnologia e Sistemas Ltda., para que, em sendo de seu interesse, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pela empresa TASK Sistemas de Computação S/A.

Os fundamentos das providências adotadas constam do despacho, previamente distribuído a V.Exas.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ANEXO III DA ATA Nº 23, DE 15 DE JUNHO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos de nºs 1588 a 1619, aprovados pelo Plenário (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 033.645/2010-8
Natureza(s): Representação
Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal – CAIXA, Conselho Curador do FGTS – CCFGTS e Ministério das Cidades
Interessado: Procuradoria da República no Amazonas
Advogado(s): não há
Sumário: COPA DO MUNDO DE 2014. REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. FINANCIAMENTO PELA CAIXA DAS OBRAS DE INFRAESTRUTURA URBANA NO PROGRAMA PRÓ-TRANSPORTE. SOLICITAÇÃO PARA ANÁLISES TÉCNICAS DE ENGENHARIA DOS PROJETOS BÁSICOS ANTERIORMENTE ÀS LICITAÇÕES E ÀS LIBERAÇÕES DE RECURSOS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

A Caixa Econômica Federal deve possuir controles internos mínimos para garantir o resultado de seus investimentos e a probidade do objeto de seus financiamentos, em respeito aos preceitos de governança coorporativa, às normas do próprio Banco, e aos princípios norteadores da Administração Pública.

RELATÓRIO

Em apreciação, representação formulada pelos Procuradores da República do Estado do Amazonas, Srs. Athayde Ribeiro Costa e Adilson Vitorelli Diniz Lima, que, por meio do Ofício 1176/2010/4ºOFCIVIL/PR/AM, apontam supostas irregularidades nos procedimentos da Caixa Econômica Federal (CAIXA) para a contratação e liberação de recursos vinculados à concessão de empréstimos associados às obras de infraestrutura urbana para a Copa do Mundo de Futebol de 2014, no âmbito do programa de financiamento Pró-Transporte (peça 1).

2. Os representantes peticionam que, anteriormente aos procedimentos licitatórios e à primeira liberação de recursos dos contratos de financiamento, seja determinado ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal (CAIXA) e ao Conselho Curador do FGTS que adotem todas as medidas necessárias para que as análises técnicas de engenharia sejam adequadamente realizadas nos projetos básicos dos empreendimentos (fl. 8, peça 1).

3. Solicita-se, também, comunicação aos estados e municípios escolhidos como sedes da Copa do Mundo de 2014 para que se abstenham de realizar procedimentos licitatórios que dependam de financiamento do programa Pró-Transporte, antes que a CAIXA analise os respectivos projetos, sob pena do não recebimento de recursos (fl. 8, peça 1).

4. Na preliminar, conheci da representação ante o atendimento dos pressupostos de admissibilidade aplicáveis à espécie (peça 5). Entendi, ainda, que não estavam presentes os requisitos constitutivos da medida cautelar pleiteada. Em vista das questões suscitadas e merecedoras de esclarecimentos, alinhei-me à proposta da unidade técnica, a seguir transcrita (peças 2 e 5):

*"6. **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO***

6.1. Pelo exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

6.1.1. conhecer a presente representação, nos termos do art. 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU;

6.1.2. indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pelo Dr. Athayde Ribeiro Costa, Procurador da República no Amazonas, coordenador do GT Copa 2014, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

6.1.3. com fulcro no art. 41 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 157 do Regimento Interno do TCU, diligenciar junto à Caixa Econômica Federal, ao Conselho Curador do FGTS e ao Ministério das Cidades para que, no prazo de quinze dias, manifestem-se acerca da questão suscitada nestes autos, especialmente quanto à viabilidade de antecipar o momento da realização das análises técnicas de

engenharia para antes dos procedimentos licitatórios na origem e da primeira liberação de recursos e quanto aos possíveis impactos, positivos e negativos, de tal modificação, fornecendo as informações e os documentos que entenderem necessários;

6.1.4. encaminhar cópia da representação, da presente instrução e do(s) despacho(s) que vier(em) a ser proferido(s) nestes autos para subsidiar a resposta da Caixa Econômica Federal, do Conselho Curador do FGTS e do Ministério das Cidades; e

6.1.5. dar ciência da decisão que vier a ser adotada nestes autos ao representante, à Caixa Econômica Federal, ao Conselho Curador do FGTS, ao Ministério das Cidades e à Secretaria-Adjunta de Planejamento e Procedimentos do TCU."

5. Após as oitivas, a 2ª Secex apresentou nova instrução, cujo excerto, no essencial, reproduzo (peça 26):

*" **Alegações dos representantes***

(...)

9. Como fundamentação ao requerimento, os representantes mencionaram uma série de considerações, dentre as quais são relevantes para a presente análise:

9.1 a necessidade de "medidas protetivas do patrimônio público, assegurando a constituição dos projetos básicos e executivos bem elaborados, evitando aditivos contratuais e o 'jogo de planilhas' nas obras da Copa do Mundo de 2014";

9.2 a recomendação do Ministério Público à CAIXA, para "a adoção de medidas para viabilizar a adoção de projetos básicos suficientes";

9.3 a resposta da CAIXA ao Ministério Público, que informou que é realizada, no âmbito interno da empresa, uma análise técnica de engenharia pelo seu corpo de servidores com a finalidade de assegurar a viabilidade de contratação do empreendimento, conforme documento anexado à representação (peça 1, p. 18-22);

9.4 a informação de que análise técnica de engenharia da CAIXA normalmente é realizada em "fase ulterior ao processo licitatório, o que a torna de pouca valia para fins de prevenir licitações com projetos insuficientes, cronogramas irregulares, etc, tendo em vista que, no mínimo, a proposta, que estrutura o contrato administrativo, já terá sido apresentado pelo licitante", com possibilidade de já ter sido celebrado o contrato;

9.5 a informação de que "a grande maioria das obras de mobilidade urbana destinadas à preparação da Copa do Mundo FIFA de 2014 sequer tiveram iniciados seus procedimentos licitatórios";

*9.6 ser plenamente possível que a análise técnica de engenharia da CAIXA, "**nas obras relacionadas à Copa do Mundo FIFA 2014 sejam efetuadas antes do 1º desembolso de recursos, e TAMBÉM ANTES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA ORIGEM**"; (destaques no original)*

9.7 a informação de que:

*"a análise anterior ao processo licitatório **não tem qualquer potencial de provocar atraso na execução das obras, uma vez que esta já ocorre, apenas em momento posterior, e, em inúmeros casos, quando há ressalvas aos projetos, coloca em má-situação os gestores licitantes, que são obrigados a efetuar alterações de um contrato já celebrado, e a CAIXA, que se vê na premência de aprovar projetos malfeitos, para evitar o descarte de todo o processo já realizado**; (negrito no original)*

9.8 o entendimento de que "a medida tem o condão de preservar o patrimônio público" e "evitar que, às vésperas do evento, a União seja compelida, em virtude de prazos, a injetar recursos nas referidas obras, por nítida deficiência de projeto, fato que culmina em aditivos contratuais ilícitos, dentre outras mazelas".

10. Nos elementos adicionais trazidos aos autos (peça nº 20), os representantes alegam que "no teor da própria representação foram descritos os fundamentos fáticos e jurídicos que sustentavam o objeto da representação...".

11. Para reforçar seus elementos trazidos na representação, apresentaram notícia sobre os diversos achados de irregularidades já produzidos pelos órgãos de fiscalização e controle, dentre os quais destacaram o monotrilho de Manaus, onde foram verificadas graves insuficiências no projeto básico e o monotrilho de São Paulo, cujo projeto básico não foi remetido pelo metrô, evidenciando, no

entender dos representantes, que tal documento não tenha sido realizado.

12. Em relação às demais obras relativas à copa do mundo, mencionaram as diversas irregularidades decorrentes de projetos básicos mal elaborados e defeituosos, como o problema verificado na obra da arena Amazônia, irregularidades verificadas no Veículo Leve sobre Trilhos (VLT) em Brasília, na arena de Cuiabá e no estádio do Maracanã, além de risco de ocorrência de jogo de planilha no Mato Grosso.

13. Por fim, os representantes entendem que a medida proposta não implicará atrasos no cronograma das obras, pois a tempestiva identificação de irregularidades evita o desperdício de fases e a renovação de atos já praticados. Ademais, consideram que a medida servirá para preservar o patrimônio público, evitará a realização de aditivos contratuais ilícitos e inibirá o desvio de finalidade na aplicação das verbas.

Manifestação do Conselho Curador do FGTS - CCFGTS

14. Em sua manifestação (peça 23), o Conselho Curador do FGTS esclareceu que a decisão de adotar a medida compete exclusivamente à CAIXA, na qualidade de principal agente do Pró-Tansporte ou a qualquer outra instituição financeira que venha a operar com recursos do FGTS no âmbito do Programa. Por esse motivo, solicitou a manifestação da CAIXA sobre o assunto. A resposta da CAIXA ao CCFGTS, em linhas gerais, possui o mesmo conteúdo da manifestação apresentada pela própria CAIXA a este Tribunal e será analisada a partir do item 16, a seguir.

Manifestação do Ministério das Cidades

15. O Ministério das Cidades, em sua manifestação (peça 25, p. 10-12), informou que os artigos 6º e 7º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, definem as competências do atual gestor de aplicação e da CAIXA. Conforme definido na norma, cabe ao Ministério das Cidades a gestão da aplicação dos recursos do FGTS e à CAIXA a sua operacionalização. Assim, a CAIXA foi consultada e apresentou sua manifestação (peça 25, p. 3-9). Verificamos que o documento guarda semelhança com a manifestação apresentada pela CAIXA ao TCU (peça 22), cujo conteúdo será analisado em seguida.

Manifestação da CAIXA

16. A CAIXA apresentou sua manifestação (peça 22) segmentada nos seguintes aspectos: a) objetivos da CAIXA na análise das propostas técnicas para fins de financiamento com recursos do FGTS; b) questões de planejamento do administrador público para contratação e execução de obras; c) viabilidade de antecipar o momento de realização das análises de engenharia; d) preceitos da aplicação das regras de governança corporativa e dos princípios de responsabilidade social empresarial; e) possíveis efeitos positivos e negativos da adoção da proposta; e f) conclusão.

17. Quanto aos objetivos da análise das propostas técnicas para fins de financiamento com recursos do FGTS, a CAIXA informou que a análise de engenharia é desenvolvida com a finalidade de subsidiar a decisão da concessão de uma operação de crédito preservando o papel de cada participante definido no contrato de financiamento, respeitando assim os limites de competência legal e contratual de cada parte.

18. Afirmou, ainda, que tal análise tem o objetivo de examinar elementos da proposta técnica e demonstrar o alcance do objeto do contrato de financiamento com as características principais de tais elementos, observada a compatibilidade do prazo e valores previstos, com as boas técnicas de execução e com preços ofertados no mercado.

19. Asseverou que referida análise não tem o objetivo de intervir na autonomia dos órgãos da administração pública promotores de contratos de obras/serviços e aquisições regidos pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; não tem caráter orientativo ou avalizador das ações desses administradores nas diversas etapas das obras e serviços; e não concorre com a análise realizada pelos órgãos de competência para licenciamento da obra em conformidade com posturas municipais, planos diretores, condições de concessionárias para recebimento, manutenção e operações de empreendimentos e para a prestação de serviços públicos.

20. Sobre o assunto, mencionou os Acórdãos do Plenário do TCU n° 1126/2007, nº 1076/2008 e nº 6564/2009, que, em seu entendimento, consideram que não cabe à CAIXA fiscalizar a atuação da Administração Pública nos procedimentos licitatórios, pois estaria extrapolando as suas competências.

21. Ressaltou, ainda, que a análise de engenharia feita pela CAIXA não reflete a análise do processo licitatório a ser deflagrado pelo Estado ou Município. Condicionar a realização da licitação à prévia análise de engenharia da CAIXA seria conferir a tal avaliação um status de prévia aprovação do Projeto Básico, o que foge à competência do agente financeiro.

22. Quanto às questões de planejamento do administrador público, ponderou que na execução de obras de engenharia de grande porte e complexidade, a boa técnica de planejamento orienta, primeiramente, o estudo da concepção global, sendo, posteriormente, desenvolvidas as partes do projeto na ordem de importância e oportunidade de execução. À medida que algumas partes dos projetos são concluídas, outras contratações de aquisições, obras ou serviços vão sendo promovidas conforme planejamento sincronizado, com a necessidade de novos procedimentos licitatórios, de acordo com o parcelamento do objeto a licitar e em conformidade com as recomendações da Lei nº 8.666, de 1993.

23. Afirmou que, na gestão de contratos de financiamento, é comum ocorrer o início da liberação de recursos justificada por despesas realizadas para desapropriação, desenvolvimento de projeto complementar, aquisição, obra ou serviço licitado; enquanto outros editais estão em curso para outras contratações necessárias ao alcance do objeto do contrato de financiamento.

24. Ponderou, ainda, que o trâmite para a concessão de financiamento com recursos do FGTS algumas vezes apresenta delongas em razão da necessidade de apuração, por parte da Secretaria do Tesouro Nacional, da capacidade de endividamento, de pagamento, regularidade cadastral, suficiência e idoneidade das garantias; procedimentos estes que requerem longo prazo de regularização e causam demora na aprovação da concessão do crédito.

25. Portanto, considerou que a melhor solução para o administrador público é aquela que flexibiliza providências para a execução de obras, ora publicando editais numa situação ótima de planejamento, ora antecipando licitações à concessão do crédito, situação que a CAIXA não pretende inibir e que, caso seja determinado ou imposto, poderá causar reflexo negativo na execução de programas do Governo Federal.

26. Em relação à avaliação sobre a viabilidade de antecipar o momento das análises de engenharia, a CAIXA esclareceu que nas últimas décadas ocorreram situações em que foram apresentados para análise propostas com licitação já ocorrida, em andamento e antes da publicação dos editais. Em quaisquer dessas situações, a CAIXA manteve o mesmo objetivo de análise.

27. Logo, afirmou que independente da situação da licitação objeto do financiamento, a CAIXA não verifica os elementos da proposta técnica para fins de graduar a qualidade da licitação ou do contrato administrativo.

28. Por fim, assinalou que enquanto não houver um contrato de financiamento assinado, o Ente não é cliente da CAIXA, logo não há relação que o obrigue a se submeter à CAIXA para dar continuidade às providências de sua exclusiva competência.

29. Em relação aos preceitos da aplicação de regras de governança corporativa e dos princípios de responsabilidade social empresarial, afirmou que a CAIXA tem o dever de respeitar os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além de outros preceitos definidos pela sua governança.

30. Assim, considerou que a determinação à CAIXA, para a realização de avaliação e aprovação de projetos de engenharia para fins de publicação do edital de licitações e, por conseguinte, a corresponsabilidade pela suficiência do projeto básico integrante do edital de licitação, bem como pela legalidade e eficiência do contrato administrativo entre o ente da federação e o fornecedor ou empreiteiro da obra, são considerados pela empresa como atribuições que se caracterizam por excesso aos limites estatutários do Agente financeiro.

31. No que se refere aos possíveis efeitos negativos, considerou que a medida proposta pelo Ministério Público Federal altera de forma oblíqua a competência da CAIXA e fere premissa de atuação da Instituição no que se refere às atividades técnicas de engenharia, além de oferecer potencial impacto em prejuízo às providências dos entes da federação na contratação das obras, serviços ou aquisições.

32. Por fim, concluiu que a proposição sugerida desvia o papel da CAIXA ao atribuir-lhe autoridade para aprovar projetos de engenharia para fins de publicação do edital de licitações e, por

consequência, a torna corresponsável pela suficiência do projeto básico integrante do edital de licitação ou pela qualidade do contrato administrativo entre o ente e o empreiteiro, o que fere as atribuições da Instituição.

Análise da unidade técnica

33. Em síntese, o pedido dos representantes está relacionado ao momento em que são realizadas as análises técnicas de engenharia nos projetos das obras de mobilidade urbana do Pró-Transporte, que, segundo o seu raciocínio, deveriam ocorrer antes dos procedimentos licitatórios na origem e da primeira liberação de recursos e que a análise anterior ao processo licitatório não tem qualquer potencial de provocar atraso na execução das obras, nem obsta a contratação do financiamento.

34. Antes da análise das manifestações, consideramos oportuno esclarecer dois aspectos relevantes em relação ao assunto.

34.1 No âmbito do Processo TC 007.046/2010-3, que trata do acompanhamento de ações governamentais relacionadas à realização da Copa do Mundo de 2014 no Brasil, foi prolatado o Acórdão TCU nº 678/2010-Plenário, que apresentou, no Relatório e Voto do Ministro Relator, a definição da competência da atuação do Tribunal com base nos termos da matriz de responsabilidade do Gcopa, nos seguintes termos:

Relatório do Ministro Relator

...

10. Compete então a Estados e Municípios a execução e o custeio das intervenções relativas à mobilidade urbana e em estádios. Se, por um lado, tais operações de financiamento obrigam a entidade beneficiada a amortizar os valores recebidos, o BNDES e a CAIXA, ao participarem dos investimentos, possivelmente assumirão riscos de inadimplência e os subsidiarão por meio de taxas de juros inferiores às praticadas no mercado.

11. Assim, caberia ao TCU a fiscalização das atividades do BNDES e CAIXA relativamente às garantias oferecidas pelos tomadores dos recursos e demais características dos financiamentos, cabendo aos Tribunais de Contas de Estados e dos Municípios a fiscalização da aplicação dos recursos nas obras.

Voto do Ministro Relator

...

7. Nessa linha, acolho o entendimento da Adplan no sentido de que "caberia ao TCU a fiscalização das atividades do BNDES e da CAIXA, relativamente às garantias oferecidas pelos tomadores dos recursos e demais características dos financiamentos, cabendo aos Tribunais de Contas de Estados e dos Municípios a fiscalização da aplicação dos recursos nas obras", visto que os recursos federais referem-se a Financiamento CAIXA, para as obras de mobilidade urbana, e Financiamento BNDES, para construção e reforma de estádios.

*34.2 A parte da demanda dos representantes que propõe a realização das análises técnicas de engenharia, nos projetos das obras de mobilidade urbana do programa Pró-Transporte, **antes da primeira liberação de recursos** está contemplada nas rotinas da CAIXA conforme pode ser observado pela resposta da Instituição (peça 1, fls. 18/22), aos ofícios nº 453/2010/4º e nº 623/2010/4º do Ministério Público Federal do Amazonas e pelo conteúdo da norma SA 044 v.003 da CAIXA.*

35. Passamos à análise das considerações dos representantes que estão diretamente ligadas ao objetivo da representação.

35.1 Em relação à necessidade de medidas protetivas ao patrimônio público, para assegurar a constituição de projetos básicos e executivos bem elaborados, consideramos relevante a preocupação dos representantes. Entretanto, conforme informado pela CAIXA, a análise de engenharia desenvolvida pela Instituição tem o objetivo de subsidiar a decisão em relação à operação de crédito. Estender a análise para exigências relacionadas à qualidade dos projetos básicos e executivos seria extrapolar os limites de competência da CAIXA.

35.1.1 Realmente, não está entre as atribuições da CAIXA a adoção de medidas com vistas a assegurar a constituição de projetos básicos e executivos bem elaborados. Tal atribuição é responsabilidade do agente público licitador e o seu controle cabe ao Tribunal de Contas competente, conforme art. 113 da Lei nº 8.666, de 1993, abaixo reproduzido:

O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

35.2 No que tange à recomendação do Ministério Público à CAIXA, para a adoção de medidas com vistas a viabilizar a adoção de projetos básicos suficientes e a resposta da Instituição quanto à finalidade de sua análise de engenharia, consideramos adequada a abordagem da CAIXA uma vez que não se pode confundir o seu papel de Agente operador da linha de crédito, com o de fiscal do projeto básico das obras, atribuição que extrapola suas competências, conforme observado no item anterior.

35.3 Quanto à informação de que a análise técnica de engenharia da CAIXA, quando realizada em fase posterior tem pouca valia para prevenir licitações com projetos insuficientes e outros problemas, consideramos que a análise técnica de engenharia da CAIXA não se presta à prevenção de falhas em licitações. Conforme afirmado pela CAIXA, sua atuação não tem o objetivo de intervir na autonomia dos órgãos da administração pública e a análise de engenharia não reflete a análise do processo licitatório a ser deflagrado pelos órgãos competentes.

35.3.1 Com vistas a minimizar problemas decorrentes de deficiências em licitações, observamos que, em algumas oportunidades, o Tribunal havia atribuído à CAIXA alguns procedimentos que seriam próprios dos agentes públicos ou dos órgãos de controle, situações que foram corrigidas em fase recursal, conforme mencionado pela CAIXA em sua manifestação. Como exemplo, o item 9.1.11 do Acórdão 347/2007 TCU – Plenário, determinou ao Ministério das Cidades que:

9.1.11. providencie a inclusão, no Contrato nº 006/2006, firmado com a CAIXA, de cláusula que imponha a análise completa, pela empresa pública, dos aspectos relativos aos procedimentos licitatórios vinculados aos contratos de repasse sob seu acompanhamento, atribuição esta consolidada por meio de relatório circunstanciado enviado ao órgão para que a respectiva Secretaria Finalística homologue a adequação do certame às normas legais.

35.3.2 Na fase recursal, o item 9.1.11 foi tornado insubsistente, conforme Acórdão 1126/2007 TCU - Plenário, item 9.1.2. Para embasar sua decisão, o Ministro Relator considerou, em seu Relatório e Voto, que:

118. São pertinentes as alegações dos embargantes com relação ao subitem 9.1.11 do Acórdão nº 347/2007 - Plenário, que demandava a inclusão, no Contrato nº 6/2006, de cláusula que obrigasse a CAIXA a examinar, de modo completo, as licitações vinculadas a contratos de repasse. Tal juízo decorre do fato de que houve omissão quanto a dois aspectos, que não foram mencionados previamente à prolação da determinação ao Ministério das Cidades.

119. O primeiro aspecto trata da legislação vigente, que não dá competência à CAIXA, que atua como instituição financeira, nos termos do Decreto-Lei nº 759/1969, para realizar atividades de controle que não estão previstas em seu Estatuto (Decreto nº 5.056/2004). Determinar à CAIXA que analise, de modo completo, procedimentos licitatórios implica em consequências que não constam de seu leque de atuação, a exemplo de passar a responder a demandas judiciais - ou mesmo no âmbito do TCU - por eventuais pareceres técnicos ou jurídicos emitidos por seu corpo técnico, quando refutados por entes federativos ou empresas participantes de licitações.

120. A segunda omissão está relacionada a deliberações do Tribunal, anteriores àquela ora embargada, por meio das quais foram determinadas medidas à CAIXA delimitando seu papel fiscalizador de licitações realizadas pelos entes federativos, no âmbito de contratos de repasse, ao mandato instituído pelos órgãos responsáveis pelos recursos e pela formulação das políticas públicas.

121. Faço referência aos Acórdãos nº 892/2003 e 1.778/2005, ambos do Plenário, bem como ao Acórdão nº 279/2004 - 1ª Câmara, que deixaram claro que a CAIXA não pode extrapolar os limites dos mandatos a ela conferidos pelos ministérios competentes para a execução de programas ou projetos constantes na lei orçamentária anual, no sentido de a instituição financeira atuar, de modo irrestrito, como "agente de controle" de licitações.

35.3.3 Em outra oportunidade, o Tribunal prolatou o Acórdão 256/2007 TCU – Plenário com a seguinte determinação à CAIXA:

1.1- Que todas as unidades encarregadas da gestão de contratos de repasse atentem, em especial quando da elaboração do relatório de verificação do processo licitatório, para a obrigatoriedade de no mínimo três propostas válidas para que as licitações na modalidade "convite" sejam consideradas regulares, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º do art. 22 da Lei nº 8.666/1993.

35.3.4 O item acima mencionado foi tornado insubsistente, em fase recursal, conforme Acórdão 1076/2008 TCU Plenário, item 9.1. Em seu voto, o Ministro Relator considerou:

6. Entendo, em conformidade com o exame realizado, acima citado, que a legislação vigente não confere à CAIXA, como instituição financeira (Decreto-Lei n.º 759/1969), competência para realizar atividades de controle que não estão previstas em seu Estatuto ((Decreto n.º 6.132/2007). Impor à entidade que promova análise acerca de procedimentos licitatórios, como é o caso da situação específica, ora levantada, sugere implicações que refogem a sua área de atuação, a exemplo de questões judiciais que possam surgir, decorrentes de eventuais pareceres técnicos ou jurídicos emitidos por seu corpo técnico, quando refutados por entes federativos ou empresas participantes de licitações.

35.4 No que se refere às considerações de que a maioria das obras de mobilidade urbana relacionadas à Copa do Mundo FIFA 2014 sequer tiveram iniciados seus processos licitatórios, de que é plenamente possível que a análise técnica de engenharia da CAIXA, em tais obras, seja efetuada antes da licitação, e de que análise anterior ao processo licitatório não tem qualquer potencial de provocar atraso na execução das obras, reafirmamos nossa análise do item 35.3, acima. Consideramos, ainda, que a análise da área de engenharia da CAIXA não deve ser condicionante ao processo de licitação por tratar-se de atividade distinta e independente. A esse respeito, concordamos com as ponderações da CAIXA de que a Instituição financeira não deve inibir a flexibilidade do administrador público nas suas questões de planejamento.

35.5 Quanto à afirmação de que a medida tem o condão de preservar o patrimônio público, entendemos que a atual sistemática utilizada pela CAIXA, que prevê a liberação do primeiro desembolso após o cumprimento de uma série de condicionantes estabelecidas em seus normativos, é suficiente, nos limites legais de atuação da Instituição financeira, como auxiliar na preservação do patrimônio público.

35.5.1 Por compartilharmos a preocupação dos representantes em relação à preservação do patrimônio público e desvio de finalidade na aplicação das verbas, fizemos uma avaliação dos procedimentos da CAIXA e observamos que a norma AE 104 contempla um formulário denominado "verificação de resultado de processo licitatório" que faz a verificação de diversos itens da licitação. Consideramos que referido formulário é um importante instrumento auxiliar no controle dos processos licitatórios. Para resguardar seus limites de atuação, a CAIXA apresenta, no rodapé do documento, a seguinte observação:

Nota: a responsabilidade pertinente aos processos licitatórios cabe exclusivamente aos Proponentes das operações, que devem atender à Lei 8.666/93, e serão fiscalizados pelos Órgãos de Controle. No entanto, cabe à CAIXA a verificação do resultado do processo, observando se o objeto contratado está contido no objeto da licitação, se a planilha orçamentária da proposta vencedora guarda compatibilidade com a inicialmente analisada, se as incidências dos valores parciais são compatíveis com as da análise técnica inicialmente efetuada e se o cronograma físico-financeiro é exequível, visando a boa utilização dos recursos. Não cabe à CAIXA verificar os aspectos legais e éticos do certame (conforme AE093006, item 3.4.16.2).

35.6 Quanto à afirmação de que a medida tem o condão de "evitar que, às vésperas do evento, a União seja compelida, em virtude de prazos, a injetar recursos nas referidas obras, por nítida deficiência de projeto, fato que culmina em aditivos contratuais ilícitos, dentre outras mazelas", não vislumbramos como tal medida teria efeito para inibir tais problemas. Ao contrário, entendemos que condicionar a realização da licitação à análise prévia da área de engenharia da CAIXA pode atrasar o andamento das obras e, no limite, haver a necessidade da adoção, pela União, das medidas que os representantes alegam que seria evitada.

36. Nos elementos adicionais trazidos aos autos (peça nº 20), os representantes alegam que foram descritos os fundamentos fáticos e jurídicos para sustentar o objeto da representação. Entretanto, não identificamos, na peça inicial, fundamento jurídico para apoiar os argumentos dos representantes. As

considerações apresentadas e que são relevantes para a análise foram descritas no item 9 desta instrução e avaliadas no item 35.

37. Nos mesmos elementos adicionais, os representantes trouxeram notícias sobre os diversos achados de irregularidades já produzidos pelos órgãos de fiscalização e controle. Para subsidiar nossa análise, mantivemos contato telefônico, em 7/4/2011, com os órgãos competentes da CAIXA para obter a posição atual sobre contratos assinados e desembolsos já efetuados. A seguir, apresentamos nossa análise sobre o assunto.

37.1 Em relação às insuficiências no projeto básico do monotrilho de Manaus, o assunto tem sido objeto de diversas denúncias. Para tal projeto o contrato com a CAIXA ainda não foi assinado, logo a proposta dos representantes não teria efeito prático, uma vez que a Instituição Financeira não pode proceder à análise de uma obra sem a existência de um contrato.

37.1.1 Sobre o assunto, foi formulada representação pela Secex/AM a partir de expedientes conjuntos encaminhado pela Procuradoria da República no Amazonas e pela Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Amazonas, no interesse do Inquérito Civil Público nº 1.13.000.001793/2009-17, dando ciência ao Tribunal de recomendação à CAIXA para não aprovar o financiamento para construção do monotrilho de Manaus, tendo em vista que o projeto básico não atendia aos requisitos do artigo 6º, inciso IX da Lei nº 8.666, de 1993.

37.1.2 A Secretaria de Fiscalização de Obras Secob-4 deste Tribunal promoveu uma análise dos documentos apresentados e identificou indícios de irregularidades no projeto utilizado na licitação, derivados da insatisfatória caracterização do objeto da contratação, contrariando os requistos previstos no art. 6° da Lei 8.666, de 1993 e obstando a confiabilidade do orçamento estimado para a execução das obras.

37.1.3 Como resultado, foi prolatado o Acórdão TCU nº 585/2011-Plenário que conheceu a representação e determinou:

9.2. dar ciência do acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentaram e da análise procedida pela Secob-4 (fls. 31/37), à Procuradoria da República no Amazonas, ao Ministério Público do Estado do Amazonas, à Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Amazonas, ao Governo do estado do Amazonas, ao Ministério do Esporte, ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, à Controladoria-Geral da União e à Caixa Econômica Federal, para a adoção das providências que lhes forem cabíveis, bem assim ao Tribunal de Contas do Amazonas – TCE/AM, para o exercício de sua competência fiscalizatória, em observância, também, ao Protocolo de Cooperação firmado com o Tribunal de Contas da União em 11 de maio de 2010, devendo a Corte de Contas estadual representar ao TCU a qualquer tempo, tão logo sejam detectadas irregularidades na aplicação de recursos públicos federais, assegurada a sua jurisdição e responsabilidade em relação à fiscalização dos recursos públicos estaduais.

37.2 Em relação ao projeto do Veículo Leve sobre Trilhos (VLT) em Brasília, a obra também foi alvo de diversas denúncias e ainda não teve o seu contrato assinado com a CAIXA. Da mesma forma, a proposta dos representantes não teria efeito prático, pois a Instituição Financeira não pode proceder à análise de uma obra sem a existência de um contrato.

37.3 Em relação ao monotrilho de São Paulo, ainda não foi efetuado nenhum desembolso e a atuação da Instituição depende da apresentação da documentação exigida contratualmente. Na hipótese de constatação das irregularidades denunciadas, os normativos da CAIXA preveem procedimentos que somente permitirão a liberação dos recursos após a regularização dos problemas. Consideramos que tais procedimentos estão adequados.

37.3.1 Em relação aos procedimentos da CAIXA, entendemos relevante destacar trecho de Comunicação ao Plenário deste Tribunal, encaminhado em 2/3/2011 pelo Ministro Valmir Campelo, Relator dos processos referentes à Copa 2014:

Na oportunidade, constatei que a sistemática adotada pela CAIXA, em operações realizadas por intermédio de linha de crédito preexistente (Programa de Transporte Infraestrutura de Transporte Coletivo Urbano), contempla cautelas suficientes à boa gestão dos recursos federais disponibilizados, de modo a minimizar ocorrências que poderiam levar a interrupções indesejáveis das obras e ao

comprometimento do cronograma oficial ajustado com a FIFA.

...

No que concerne à sistemática de controle, a Caixa comprometeu-se a estudar a possibilidade de inserção de cláusula, nos contratos de financiamento de obras de mobilidade urbana atinentes à Copa de 2014, prevendo hipótese de retenção cautelar de valores que venham a ser questionados pelos setores competentes da própria Caixa ou pelos órgãos de controle, até que estes venham a ser elididos, sem prejuízo de que, no que respeita ao TCU, possa o órgão federal de controle externo, a qualquer tempo e no âmbito de sua competência, determinar a apuração de indícios de irregularidades que cheguem ao seu conhecimento, facultando à Caixa, caso confirmadas as irregularidades, a adoção daquela medida acautelatória.

37.3.2 Assim, com base nesse entendimento, esta unidade técnica pode adotar medidas com vistas a apurar eventuais irregularidades que cheguem a seu conhecimento, solicitando à Caixa a adoção de retenção cautelar, caso confirmadas as irregularidades.

37.4 Quanto às obras das arenas é importante registrar que tais empreendimentos não são objeto de financiamento pela CAIXA, motivo pelo qual não há que se falar em ações, por parte da Instituição, com vistas a prevenir eventuais irregularidades.

38. Ademais, da análise do relatório de 13/12/2010, produzido no âmbito do processo de acompanhamento, TC 010.765/2010-7, que deu origem ao Acórdão TCU 844/2011-Plenário, relativo à concessão de financiamentos aos governos estaduais ou municipais para as obras de mobilidade urbana, relacionadas à Copa 2014, cujo escopo consiste na verificação das ações da CAIXA na qualidade de agente financeiro do Pró-Transporte, considerando as regras do programa, os normativos internos da CAIXA e demais normas aplicáveis, observamos em seu item 2, que trata da análise dos procedimentos inerentes à contratação, que:

38.1 embora as contratações das operações de financiamento no âmbito do Pró-Transporte possam ser efetuadas apenas com a apresentação de um anteprojeto ou um projeto básico ainda inconcluso, a análise conjunta dos normativos internos da CAIXA relacionados à matéria (SA-020, Contratação de Operações na Área de Saneamento e Infraestrutura com o Setor Público; SA-044, Diretrizes para as Análises Técnicas das Operações de Crédito e Assessoramento em Saneamento e Infraestrutura; e AE-104, Engenharia - Análise e Acompanhamento de Empreendimentos Financiados para Entes Públicos e Privados) permite inferir que o saneamento das pendências identificadas deve ser previsto como condicionante contratual;

38.2 as operações contemplam autorização legislativa para contratação e oferecimento de garantias, que correspondem a cotas-parte do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), Fundo de Participação dos Estados (FPE) ou Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), de acordo com as normas do programa e com a avaliação da CAIXA, havendo menção acerca do acordo firmado com o Banco do Brasil, nos casos de FPM ou FPE, e/ou à interveniência do banco depositário do ICMS, o que viabiliza a eventual retenção desses recursos no caso de inadimplência.

39. Com base nessas observações foi possível inferir que a atuação da CAIXA está de acordo com o estabelecido na Lei nº 8.036, de 1990 e no Manual de Fomento do Setor Público e Privado Pró-Transporte, que estabelece procedimentos operacionais para aplicação dos recursos.

40. Por fim, entendemos que os procedimentos operacionais atualmente adotados pela CAIXA permitem auxiliar o controle no que diz respeito à preservação do patrimônio público e combate ao desvio de finalidade na aplicação das verbas e que a proposta apresentada pelos representantes extrapolam os limites de competência da Instituição financeira.

CONCLUSÃO

41. Da avaliação dos procedimentos atualmente adotados pela CAIXA, concluímos que sua atuação permite auxiliar o controle no que diz respeito à preservação do patrimônio público e combate ao desvio de finalidade na aplicação das verbas e está de acordo com o estabelecido na Lei nº 8.036, de 1990 e no Manual de Fomento do Setor Público e Privado Pró-Transporte, que estabelece procedimentos operacionais para aplicação dos recursos.

42. Consideramos não ser adequada a adoção da medida sugerida pelos representantes, no que se

refere a exigir que as análises técnicas de engenharia, nos projetos das obras de mobilidade urbana do programa Pró-Transporte, sejam realizadas pela CAIXA antes dos procedimentos licitatórios na origem, tendo em vista que tal exigência extrapola as atribuições legais da Instituição.

43. Ademais, a atuação da CAIXA não tem o objetivo de intervir na autonomia dos órgãos da administração pública, a análise de engenharia não reflete a análise do processo licitatório a ser deflagrado pelos órgãos competentes e a Instituição financeira não deve inibir a flexibilidade do administrador público nas suas questões de planejamento.

44. Por toda a análise verificada, consideramos que a presente representação deve ser conhecida para, no mérito, ser considerada improcedente, dando-se ciência da decisão que vier a ser adotada aos representantes, à Caixa Econômica Federal, ao Conselho Curador do FGTS e ao Ministério das Cidades.

45. Por oportuno, assinalamos que, a teor do contido no art. 4º da Portaria Segecex nº 11, de 4 de abril de 2011, a proposta de encaminhamento deve ser enviada ao gabinete do Ministro Relator, por intermédio da Adplan.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

46. Pelo exposto, submetemos o presente processo à consideração superior, com proposta de adoção das seguintes medidas, alertando que o envio do processo ao Relator deve ser dar por intermédio da Adplan, na forma do art. 4º da Portaria Segecex nº 11, de 4/4/2011:

46.1 conhecer a presente representação, nos termos do art. 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

46.2 dar ciência da decisão que vier a ser adotada aos representantes, à Caixa Econômica Federal, ao Conselho Curador do FGTS e ao Ministério das Cidades;

46.3 arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169 IV do Regimento Interno/TCU e no art. 40 V da Resolução TCU Nº 191, de 21/06/2006."

6. Em manifestação uníssona, o Diretor da subunidade e o Secretário da 2ª Secex concordaram com a proposta (peças 27 e 28). O Chefe do Serviço de Coordenação de Redes de Controle e o Secretário da Adplan também assentiram ao encaminhamento (peças 29 e 30).

7. Tendo em vista a inclusão nos autos do Parecer Pericial do Ministério Público Federal nº 049/2011, de 1/4/2011, que apresenta análise, sob a ótica de engenharia civil, da documentação encaminhada ao MPF relativa ao contrato de financiamento firmado entre a CAIXA e o Município de Belo Horizonte/MG para a execução do BRT Antônio Carlos/Pedro I, que envolve as questões tratadas nos correntes autos, solicitei à unidade técnica que avaliasse o impacto dessa nova informação no mérito de sua proposta (peça 31). Reproduzo excerto da novel instrução realizada (peça 33):

"3. Os principais aspectos abordados no parecer referem-se ao parcelamento das obras do mencionado contrato e aos projetos encaminhados pela CAIXA.

4. Quanto ao parcelamento das obras, a perícia concluiu que as análises, voltadas à verificação da ausência de fracionamento do objeto, deveriam ser efetuadas a cada licitação. Para tanto, relacionou a documentação a ser requisitada ao tomador dos recursos.

5. Acerca dos projetos encaminhados pela CAIXA, entendeu que tais documentos teriam a função principal de fornecer parâmetros técnicos para a análise do financiamento, mas não poderiam ser considerados como projeto básico, na forma definida na Lei nº 8.666/1993. Ao apontar a necessidade de que projetos voltados à análise de financiamento não sejam confundidos com projetos básicos de licitação de obras, ressaltou a inviabilidade de se exigir que os agentes financeiros consigam garantir a qualidade dos projetos recebidos, pois para tanto seria necessário refazer os cálculos apresentados e avaliar todas as decisões tomadas, situação que demandaria excessivos recursos humanos. Apesar dessa ressalva quanto ao papel das instituições financeiras, destacou a imprescindibilidade do projeto básico para a execução do empreendimento.

6. Por fim, listou a documentação necessária para a apuração da regularidade do processo licitatório e para a identificação dos responsáveis por cada etapa do processo.

7. A representação objeto destes autos, por sua vez, tem por cerne o requerimento de que seja determinado ao Ministério das Cidades, ao CCFGTS e à CAIXA que adotem todas as medidas

necessárias para que as análises técnicas de engenharia, nos projetos das obras de mobilidade urbana do Pró-Transporte, sejam realizadas pela CAIXA antes dos procedimentos licitatórios na origem e da primeira liberação de recursos, com o objetivo de preservar o patrimônio público, evitar a paralisação de obras, aditivos contratuais ilícitos e desvio de finalidade na aplicação de verbas.

8. Após a análise da matéria, esta unidade técnica entendeu não ser adequada a adoção da medida sugerida pelos representantes, haja vista resultar em extrapolação das atribuições legais da CAIXA. Acerca do assunto, ressaltou ainda que a atuação da CAIXA não tem o objetivo de intervir na autonomia dos órgãos da administração pública, que a análise de engenharia não reflete a análise do processo licitatório a ser deflagrado pelos órgãos competentes, e que a Instituição financeira não deve inibir a flexibilidade do administrador público nas suas questões de planejamento.

9. Da análise do parecer apresentado, há de se observar que os apontamentos feitos pelo perito, notadamente o de que a documentação então examinada não corresponde a um projeto básico na forma definida na Lei nº 8.666/93, não interferem no posicionamento firmado por esta unidade técnica acerca do momento de realização da análise técnica de engenharia por parte da CAIXA.

10. A eventual identificação de inadequações em projeto básico correlacionado a contrato de financiamento firmado pela CAIXA não permite modificar o entendimento de que determinar à CAIXA a realização de análise técnica de engenharia anteriormente aos procedimentos licitatórios, conforme requerido pelos representantes, resultaria em extrapolação de suas competências legais. Consoante ressaltado acima, a análise de engenharia da Caixa não visa a verificar a regularidade do processo licitatório a ser realizado pelos órgãos competentes.

11. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, com a proposta de manter a análise de mérito desta representação de acordo com o disposto na instrução desta unidade técnica constante da peça 26 deste processo."

8. Novamente, o encaminhamento contou com a anuência do Diretor e do Secretário da 2ª Secex, do Chefe do Serviço de Coordenação de Redes de Controle e do Secretário Adjunto de Planejamento e Procedimentos (peças 34, 35, 36 e 37).

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, a representação deve ser conhecida, ante o preenchimento dos requisitos elencados no art. 237, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal.

2. Trata-se de petição do Ministério Público Federal, na pessoa dos Procuradores da República Srs. Athayde Ribeiro Costa e Adilson Vitorelli Diniz Lima, que, por meio do Ofício 1176/2010/4ºOFCIVIL/PR/AM, apontam irregularidades nos procedimentos da Caixa Econômica Federal (CAIXA) para a contratação e liberação de recursos aos estados e municípios vinculados à concessão de empréstimos associados às obras de infraestrutura urbana para a Copa de 2014, no âmbito do programa de financiamento Pró-Transporte (peça 1).

3. O *Parquet* solicitou que a análise técnica da CAIXA nos projetos das obras ocorresse previamente aos procedimentos licitatórios e anteriormente às primeiras liberações financeiras dos empréstimos. Clamou-se, assim, que o TCU determinasse providências ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal (CAIXA) e ao Conselho Curador do FGTS (fl. 8, peça 1) para a adoção das medidas necessárias a esse feitio.

4. Na esteira, demandou-se comunicação aos estados e municípios escolhidos como sedes da Copa do Mundo de 2014 para que se abstivessem de realizar licitações que dependessem de financiamento do programa Pró-Transporte, antes que a CAIXA apreciasse os respectivos projetos, sob pena do não recebimento de recursos (fl. 8, peça 1).

5. Isso porque seriam necessárias medidas para proteção ao patrimônio público, de maneira a assegurar a constituição de projetos básicos e executivos bem elaborados, evitando aditivos contratuais e o "jogo de planilhas" decorrentes da contratação de obras com projetos deficientes. Segundo os representantes, problemas semelhantes aos ocorridos no Pan-2007 seriam assim evitados.

6. Na preliminar, neguei provimento à cautelar propugnada, por não entender que estavam presentes os seus requisitos primordiais constitutivos (peça 5). Determinei, assim, anteriormente ao juízo definitivo da matéria, a oitiva dos responsáveis.

II

7. Foram ouvidos, o Conselho Curador do FGTS (CCFGTS); o Ministério das Cidades; e a Caixa Econômica Federal (peças 22, 23, e 25).

8. Em rápida síntese, a CAIXA anunciou quais seriam os objetivos da instituição ao analisar as propostas técnicas para financiamentos com recursos do FGTS. A avaliação pretenderia verificar quais são os principais elementos do objeto a ser financiado. Seria observada, assim, a viabilidade do empreendimento, quanto à compatibilidade de seus cronogramas e custos, dentro da boa técnica e respeitados os preços de mercado. Não se vislumbra, nesse diapasão, a avaliação da proposta técnica ou a aferição da qualidade da licitação e do respectivo contrato administrativo.

9. A empresa considera que haveria um excesso aos limites estatutários do agente financeiro caso se vinculasse a aprovação do edital de licitações ao crivo da instituição. Caberia à CAIXA, somente, a garantia de aderência às regras de governança corporativa da empresa e dos princípios de responsabilidade social empresarial; além – é claro – dos princípios constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

10. A avaliação não deveria intervir na autonomia dos órgãos da administração pública, muito menos ter sobre esses um caráter orientador. Não seria esse o papel do agente financeiro. Tal encargo macularia as atribuições da instituição. Certa flexibilidade seria necessária ao administrador público para providenciar a execução de obras, ora publicando editais numa situação ótima de planejamento, ora antecipando as licitações à concessão do desembolso com recursos próprios, situação que a CAIXA não pretende inibir.

11. Quanto ao Ministério das Cidades, o órgão relatou que segundo os termos da Lei 8.036/90, incumbe ao Ministério a gestão da aplicação dos recursos do FGTS e à CAIXA a sua operacionalização. Assim, solicitou formalmente a manifestação do Banco.

12. Da mesma maneira, quanto ao CCFGTS, o Conselho solicitou a manifestação da Caixa Econômica Federal, na qualidade de principal agente do Pró-Transporte e de operadora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. O arrazoado da CAIXA em resposta ao CCFGTS e ao Ministério possui praticamente o mesmo conteúdo da manifestação do Banco apresentada diretamente ao Tribunal.

III

13. Após avaliação dos elementos apresentados pela defesa, a 2ª Secex lembrou que a CAIXA **já possui rotinas condicionantes próprias para a análise dos projetos de engenharia anteriormente ao primeiro desembolso**. Existiria, por exemplo, o normativo AE 104, com um formulário denominado *"verificação de resultado de processo licitatório"*. Nessa peça seria feita uma verificação sumária de diversos itens da licitação.

14. Em um ligeiro resumo da instrução da Secex-2, a unidade concordou com a Caixa Econômica Federal quanto à análise de engenharia desenvolvida pela instituição ter apenas o objetivo de subsidiar a decisão em relação à operação de crédito. Tal providência, segundo expõe, não se confunde com o exame do procedimento licitatório. Estender a avaliação para exigências relacionadas à qualidade dos projetos básicos e à legalidade das licitações seria uma extrapolação dos limites de competência do agente financiador.

15. Nos termos do art. 113 da Lei 8.666/93, a unidade instrutiva lembrou que o controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos pela Lei de Licitações são atribuições dos controles internos e externos competentes, bem como da própria Administração. A CAIXA não poderia intervir na autonomia de gestão típica dos órgãos da administração direta.

16. Invocaram-se os Acórdãos 1076/2008 e 1126/2007, ambos do Plenário, onde o Tribunal situou, devidamente, quais seriam as competências da CAIXA. O *Plenum*, naquelas situações, não entendeu que cabia à instituição a análise dos certames licitatórios, por refugir a área de atuação do Banco, que não é um agente de controle.

17. Por fim, não haveria, no entendimento da 2ª Secex, fundamento jurídico objetivo para a

realização das determinações propostas pelo MPF. Propôs-se o conhecimento da representação para, no mérito, julgá-la improcedente.

18. Após o encaminhamento do Parecer Pericial do Ministério Público Federal nº 049/2011, a unidade instrutiva considerou que os apontamentos feitos pelo perito não interferiram no anteriormente firmado, notadamente no que se refere à completude do projeto básico na situação concreta apresentada (peça 33).

IV

19. Exponho, agora, o meu juízo acerca dos fatos apresentados.

20. Preliminarmente, concordo que o papel da CAIXA, como agente financiador, não pode se confundir com o do tomador dos empréstimos; nem tampouco com o dos órgãos de controle. Vincular a responsabilidade do Banco em absolutamente toda a gama de atos e procedimentos que envolvem o procedimento licitatório – atividade típica do contratante – seria um arremedo que extrapola a própria capacidade legal (e por que não logística) da instituição em lidar com as inevitáveis questões administrativas e judiciais que possam surgir. Esse não é o *métier* da empresa; nem técnico; nem legal.

21. Não se espera, portanto, que cada etapa da licitação, ou os meandros da execução contratual, sejam objeto de análise pormenorizada do Banco. Entretanto, como registrou a CAIXA, deve haver aderência dos projetos às regras e aos objetivos sociais da empresa, além do respeito aos princípios constitucionais da Administração Pública. As análises, portanto, devem ser suficientes para garantir esses preceitos.

22. Refiro-me mais exatamente ao domínio da instituição quanto à aderência de suas ações aos objetivos estratégicos do Banco e à finalidade de suas aplicações. Dentro dos preceitos de governança coorporativa, como ainda aos princípios norteadores da Administração, a entidade deve possuir controles internos mínimos para garantir o resultado de seus investimentos e a probidade dos objetos de suas aplicações. Por lógica, os financiamentos não devem alimentar empreendimentos superfaturados ou que apresentem desvios aos preceitos fundamentais de moralidade e eficiência.

23. Nesse passo, ao menos formalmente, os normativos internos da CAIXA alinham-se com essas expectativas. Como assoalhei em meu voto no Acórdão 844/2011-Plenário:

13. Evidentemente, no âmbito de sua competência, poderá este Tribunal, a qualquer tempo, determinar a apuração de indícios de irregularidades que cheguem ao seu conhecimento, facultando à Caixa, caso confirmadas as irregularidades, a adoção daquela medida acautelatória.

14. No ponto sob exame, verifico que os contratos analisados na fiscalização contêm cláusulas que estipulam a obrigação de o tomador arcar, com recursos próprios, eventuais despesas extraordinárias do projeto, o que, a meu ver, constitui importante salvaguarda para uma alocação eficiente dos recursos federais destinados às obras de mobilidade urbana para o Mundial de 2014.

15. Dentre as ***condições para início de desembolso financeiro fixadas nos contratos analisados, consta a apresentação dos documentos da licitação****,* ***o que, implicitamente, pressupõe a existência, de projeto básico****. No mesmo sentido, o item 3.2.3 da norma SA-044, que trata das diretrizes para análise técnica de operações de crédito em saneamento e infraestrutura pela Caixa, cuja conclusão deve anteceder a realização dos desembolsos, é estabelecida como documentação a ser verificada 'projeto básico ou executivo/peças gráficas'*

24. Considero desnecessária, portanto, a realização de novas determinações. Já existem cautelas suficientes. Basta cumpri-las. Dar ciência à entidade quanto à necessidade de observar esses normativos se faz suficiente.

25. Quanto à necessidade das avaliações serem anteriores aos certames licitatórios, considero que tal providência, na medida em que antecipa eventuais imbróglios à assinatura dos contratos, pode ser vista com bons olhos. Como antedisseram os representantes do Ministério Público Federal, realmente é possível que haja dificuldades em se reverem pactuações já assinadas, em face de eventuais contratempos descortinados somente após a formalização das avenças.

26. A questão, entretanto, é que nos termos do art. 251, caput, do Regimento Interno do Tribunal, as determinações proferidas por esta Corte devem ser efetuadas quando, *"verificada a* ***ilegalidade*** *de ato ou contrato em execução,(...) para que o responsável adote as providências necessárias ao* ***exato***

cumprimento da lei".

27. Não entendo que exista – propriamente – um descumprimento de norma ou princípio legal neste caso.

28. Se os contratos são assinados após a avaliação da capacidade de pagamento do tomador do empréstimo e se os desembolsos são liberados unicamente após as análises de aderência dos projetos aos regramentos da instituição e da Administração pública, não existe norma positivada que tenha sido descumprida.

29. O princípio da cautela também não pode ser irrestritamente invocado. As contratações de financiamentos com os entes tomadores de empréstimos para o Mundial, de acordo com informações da CAIXA, estão nas mais variadas fases: alguns já têm contrato assinado; outros estão com procedimento licitatório em curso; há também obras que sequer possuem projeto aprovado. Mas podem existir, é certo, empreendimentos sendo tocados com recursos próprios, com financiamentos ainda não liberados. Sem contar os casos em que, em respeito ao parcelamento legal compulsório, exista mais de um contrato. Muitas dessas situações estão fora da esfera de ação do Banco.

30. Nessa fotografia, alguma flexibilidade gerencial deve ser tolerada para garantir a feitura das obras – finalidade do empréstimo realizado. Daí o engessamento do rito contratual de financiamento poder repercutir no efeito inverso do desejado.

31. Logo, em vista da **boa prática** que a avaliação anterior aos procedimentos licitatórios pode representar, o mais adequado é **recomendar** à Caixa Econômica federal e aos governos envolvidos com a Copa de 2014, nos termos do art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal, que, quando viável, tomem as providências necessárias para, anteriormente às licitações das obras objeto dos financiamentos, seja realizada a análise dos projetos de engenharia pelo agente financiador, mormente quanto à aderência dos preços estimados aos do SINAPI, SICRO, ou outra fonte oficial de preços que vise à verificação de sua compatibilidade à realidade de mercado.

32. Assim, avalio que a representação deve ser conhecida para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente. Como relatei, deve ser dada ciência à CAIXA para que observe adequadamente seus normativos e devem ser dirigidas recomendações - à Caixa Econômica Federal, aos governos e municípios envolvidos no Mundial, bem como ao Ministério das Cidades, no papel de gestor das aplicações do programa Pró-transporte. Finalmente, entendo adequada a comunicação aos representantes, aos entes de controle e aos gestores responsáveis pela construção das obras da Copa do Mundo de 2014 acerca do inteiro teor da deliberação a ser proferida.

V

33. Estando os autos em meu gabinete, o Ilustre Procurador da República Athayde Ribeiro Costa apresentou memorial a reafirmar a necessidade da CAIXA, como empresa pública federal, a guardar obediência à Constituição e aos princípios da Administração Pública.

34. O Procurador exortou que nos trabalhos do GT Copa do Mundo FIFA 2014 constatou-se que as obras de mobilidade urbana financiadas pela Caixa Econômica Federal não possuíam qualquer controle primário por parte do Ministério das Cidades, pelo Conselho Curador do FGTS, nem tampouco pela própria CAIXA, justamente quanto à análise da viabilidade dos projetos, à factibilidade dos custos do empreendimento e à viabilidade dos cronogramas das obras.

35. Citou-se o Acórdão 1517/2011, por mim relatado, onde expus a necessidade de análise pelo BNDES dos projetos de engenharia da obra, justamente para garantir a aderência das ações governamentais aos princípios constitucionais e resguardar a factibilidade tempestiva dos empreendimentos – objetivos últimos desses investimentos.

36. O representante acostou, ainda, o "Manual de Fomento – Setor Público e Privado – Programa Pró-Transporte", que imprime algumas obrigatoriedades ao agente operador financeiro do programa. A CAIXA, de acordo com o Manual, deve controlar e acompanhar periodicamente a execução orçamentária dos programas, bem como a sua execução. Deve também analisar a capacidade de pagamento do tomador, pronunciando-se quanto à viabilidade do empreendimento. Esses acompanhamentos perpassam, necessariamente, pela avaliação dos projetos da obra.

37. Em avaliação à nova peça apresentada, especialmente no que se refere ao paralelismo de

tratamento dado por esta Corte entre a CAIXA e o BNDES, reproduzo excerto do Acórdão 845/2011-Plenário:

9.1. ***alertar*** *a Diretoria do* ***Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social****, com fulcro no art. 250 do RI/TCU, que, como previsto no Regulamento Geral de Operações da entidade, quando da apreciação de pleitos de financiamento para projetos, seja* ***feita análise do orçamento completo*** *que possibilite a avaliação da conformidade de custos e a definição dos métodos e do prazo de execução, o que deverá ser feito também com relação aos projetos executivos a serem apresentados pelos entes federados postulantes a financiamentos das obras inseridas no esforço de realização da Copa do Mundo de Futebol de 2014,* ***previamente à liberação de parcela que exceda 20% do total do financiamento,*** *como previsto no Programa ProCopa Arenas*

38. Em uma comparação direta, entendo que os normativos internos da Caixa Econômica Federal, na medida em que vinculam a análise prévia dos projetos ao primeiro desembolso, possuem rigor ainda maior que o intitulado pelo Acórdão 845/2011-Plenário.

39. Se os empreendimentos não estão sendo minimamente avaliados pela CAIXA, em dissonância a todo o apregoado, avalio que a questão ultrapassa o liame geral que ora se discute. Por regra, o Banco deve adequadamente cumprir os mandamentos da Administração, como empresa púbica que é; só pondero que essas eventuais desvinculações do agente financeiro aos seus próprios normativos e aos princípios da Constituição da República devem ser discutidas em cada caso concreto, em processo específico para tal.

40. Por derradeiro, na medida em que o novo memorial do zeloso Ministério Público busca a reafirmar o conteúdo da inicial de sua representação, em face de tudo o que expus, mantenho minhas propostas, que ora trago a este *Plenum*.

Ante ao exposto, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

VALMIR CAMPELO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1588/2011 – TCU – Plenário

1.Processo nº TC-033.645/2010-8
2. Grupo II, Classe de Assunto: VII - Representação
3. Entidade: Caixa Econômica Federal (CAIXA), Conselho Curador do FGTS-CCDGTS e Ministério das Cidades.
4. Interessado: Procuradoria da República no Estado do Amazonas
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex-2.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelos Procuradores da República do Estado do Amazonas, Srs. Athayde Ribeiro Costa e Adilson Vitorelli Diniz Lima, que, por meio do Ofício 1176/2010/4ºOFCIVIL/PR/AM, apontam supostas irregularidades nos procedimentos da Caixa Econômica Federal (CAIXA) para a contratação e liberação de recursos vinculados à concessão de empréstimos associados às obras de infraestrutura urbana para a Copa de 2014, no âmbito do programa de financiamento Pró-Transporte.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. dar ciência à Caixa Econômica Federal que, com relação aos contratos de financiamento para as obras de infraestrutura relacionadas à Copa do Mundo de Futebol de 2014, a análise dos projetos de engenharia deve ser realizada anteriormente à liberação da primeira parcela dos financiamentos, nos termos dos princípios norteadores da Administração Pública e dos regulamentos internos do Banco, dentre eles a SA-020 – Contratação de Operações na Área de Saneamento e Infraestrutura com o Setor Público; a SA-044 – Diretrizes para as Análises Técnicas das Operações de Crédito e Assessoramento em Saneamento e Infraestrutura; a AE-104, Engenharia – Análise e Acompanhamento de Empreendimentos Financiados para Entes Públicos e Privados; e o "Manual de Fomento – Setor Público e Privado – Programa Pró-Transporte";

9.3. recomendar à Caixa Econômica Federal, aos Governos dos Estados sede da Copa do Mundo de 2014, ao Conselho Curador do FGTS e ao Ministério das Cidades, com base no art. 250 do Regimento Interno do Tribunal, que, quando viável, tomem as providências necessárias para, anteriormente às licitações das obras objeto dos financiamentos, seja realizada a análise dos projetos de engenharia pelo agente financiador, mormente quanto à aderência dos preços estimados aos do SINAPI, SICRO, ou outra fonte oficial de preços que vise à verificação de sua compatibilidade à realidade de mercado;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam:

9.4.1. aos representantes;

9.4.2. à Caixa Econômica Federal, ao Ministério das Cidades e ao Conselho Curador do FGTS;

9.4.3.à Procuradoria da República nos estados do Amazonas, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Bahia, Mato Grosso, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e no Distrito Federal;

9.4.6. aos Tribunais de Contas Estaduais do Amazonas, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Bahia, Mato Grosso, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Distrito Federal;

9.4.5. ao Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará e ao Tribunal de Contas do Município de São Paulo;

9.4.5. aos Ministérios Públicos dos Estados do Amazonas, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Bahia, Mato Grosso, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Distrito Federal;

9.4.6. às Procuradorias-Gerais de Justiça dos Estados do Amazonas, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Bahia, Mato Grosso, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Distrito Federal;

9.4.7. aos Governos dos Estados do Amazonas, Ceará, Rio Grande do Norte, Pernambuco, Bahia, Mato Grosso, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Distrito Federal;

9.4.8. ao Ministério do Esporte;

9.4.9. ao Coordenador do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo" da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal;

9.4.10. à Controladoria-Geral da União;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1588-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-008.301/2010-7 (com seis anexos)
Natureza: Pedido de Reexame (em Representação)
Recorrente: Cefa-3 Comércio e Prestação de Serviços Ltda. (CNPJ 05.575.863/0001-00)
Unidade: Administração Pública Federal
Interessado: Tribunal de Contas da União

Sumário: REPRESENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO RESERVADA A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. FRAUDE À LICITAÇÃO. INIDONEIDADE. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. ARGUMENTAÇÃO INCAPAZ DE AFASTAR AS IRREGULARIDADES. NEGADO PROVIMENTO.

A ausência de argumentação capaz de desconstituir os fundamentos da deliberação recorrida impede a reforma do julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela empresa Cefa-3 Comércio e Prestação de Serviços Ltda. contra o Acórdão nº 3.217/2010-Plenário, mediante o qual o Tribunal, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/92, declarou a inidoneidade da mencionada empresa para licitar com a Administração Pública, pelo período de dezoito meses, por ter vencido licitações destinadas exclusivamente a microempresas e empresas de pequeno porte, não obstante apresentar faturamento bruto superior ao limite previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006.

2. O presente processo de representação foi constituído por apartação do TC-027.230/2009-3, que cuidou de possíveis irregularidades praticadas por empresas que participaram indevidamente de licitações públicas na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte sem se enquadrarem nessas categorias.

3. O exame preliminar de admissibilidade realizado pela Serur opinou pelo conhecimento do recurso, por estarem atendidos os requisitos previstos em lei.

4. Ao analisar o recurso, o auditor da Serur encarregado do processo apresentou a instrução de fls. 24 a 32 do anexo 6, da qual transcrevo o seguinte trecho:

"*MÉRITO*

Argumento

14. A recorrente alega que o acórdão recorrido equivocou-se por entender 'comprovada fraude à licitação' apenas e tão somente com base na constatação de mera irregularidade decorrente de preterição do cumprimento de obrigação acessória perante a Junta Comercial no que diz respeito à mudança de enquadramento legal da recorrente (fl. 3, anexo 6).

15. Afirma que, para concluir-se pela ocorrência de fraude na hipótese, não basta a constatação de ocorrência de irregularidades, sendo necessário, além disso, a demonstração clara e inequívoca do elemento subjetivo atinente à conduta tipificada na imputação, o que não se verifica na hipótese (fl. 4, anexo 6).

*16. Assevera que, para constatação da ocorrência de uma fraude, como a afirmada na hipótese, consoante o teor da instrução da auditoria de controle externo e respectiva proposta de encaminhamento, imputando conduta descrita na lei como crime, é necessário que se aponte de forma inequívoca os elementos subjetivos da conduta**, in casu**, dolo voltado para o tipo imputado, como se extrai do entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, em Apn 226/SP, julgou improcedente a pretensão punitiva estatal, pois a denúncia não logrou provar o dolo no elemento subjetivo do tipo, necessário à configuração de crime licitatório previsto no art. 92 da Lei nº 8.666/93 (fls. 5-10, anexo 6).*

17. Complementa que a simples constatação do evento material consistente na participação da recorrente em algumas poucas licitações restritas a ME e EPP não satisfaz o requisito da culpabilidade que justifique a aplicação da sanção dirigida a condutas de extrema gravidade, qual seja a pena de declaração de inidoneidade da empresa para licitar com a Administração por dezoito meses (fl. 4, anexo 6).

18. O recorrente alega inexistência de base fática e jurídica para a imposição da sanção constante do acórdão, que se destina a ilícitos de extrema gravidade, cuja hipótese, no tocante a recorrente, sequer tangencia. Assevera que não se observa critério legal que tipifique a ocorrência da irregularidade apontada como fraude do ponto de vista exclusivamente objetivo, diante do que se verifica afrontado o princípio da legalidade, na medida em que a sanção imposta não se respalda em critério legal especifico (fl. 10, anexo 6).

Análise

19. A Lei Complementar nº 123/2006 foi criada com o intuito de estabelecer regras de tratamento diferenciado e favorecer às micro e pequenas empresas, em atendimento ao disposto nos arts. 170, inciso IX, e 179, da Constituição Federal, a fim de fomentar seu desenvolvimento econômico.

20. Assim, para viabilizar o tratamento diferenciado e simplificado para as ME e EPP, o art. 48 da citada lei dispôs que a Administração Pública poderá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

21. Feitas essas considerações, passa-se à análise do argumento apresentado pela recorrente.

22. Não procede a alegação de que o Tribunal entendeu que houve comprovada fraude apenas e tão somente com base na irregularidade decorrente de preterição do cumprimento de obrigação acessória perante a Junta Comercial, no que diz respeito à mudança de enquadramento legal da recorrente.

23. No caso em tela, constatou-se, com base nas pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da Administração Pública (Siafi, Siasg, ComprasNet), que a recorrente, apesar de ter auferido, no exercício de 2007, faturamento bruto superior ao limite estabelecido pela Lei Complementar nº 123/2006 (R$ 2.400.000,00), venceu licitações, no ano seguinte, na qualidade de EPP, tendo, portanto, se beneficiado indevidamente dessa condição, e, com isso, desvirtuado o espírito da citada lei.

24. Restou suficientemente comprovado que a recorrente, no ano de 2007, recebeu, em ordens bancárias, R$ 6.242.705,97 (fls. 51-62, v.p.), e que, no ano seguinte, além de não formular, perante a Junta Comercial competente, o devido pedido de desenquadramento da situação de empresa de pequeno porte, venceu 21 licitações, restritas à participação de ME e EPP, conforme descrito no item 10 desta instrução.

*25. Também não procede o argumento de que não se verifica **in casu** o elemento subjetivo atinente à fraude à licitação. A definição de fraude à licitação está prevista no art. 90 da Lei nº 8.666/93, **verbis**:*

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

*25.1. Para Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª edição, 2010, p. 908-910, o tipo objetivo da modalidade fraudar 'envolve o ardil pelo qual o sujeito impede a eficácia da competição'. Quanto ao elemento subjetivo, dispõe, **verbis**:*

O dolo exigido pelo art. 90 é o específico, eis que é indispensável a intenção de obter (para si ou para outrem) vantagem, consistente na adjudicação.

Jurisprudência do STJ

Basta à caracterização do delito tipificado no artigo 90 da Lei nº 8.666/93 que o agente frustre ou fraude o caráter competitivo da licitação, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame, vantagem essa que pode ser para si ou para outrem... (AgRg no Ag n° 983.730/RS, 5ª T., rel Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 26.03.2009, DJe de 4.05.2009)

26. Nos autos, verifica-se que a fraude à licitação ficou configurada. A empresa se utilizou de ardil para impedir a eficácia da competição, com o intuito de obter para si vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação. O ardil consistiu em não declarar a mudança de enquadramento legal, quando estava obrigado, em cumprimento ao art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e ao art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007, e com isso comprometeu a eficácia da competição bem como obteve vantagem indevida em 21 certames destinados exclusivamente a ME ou EPP, incorrendo no ilícito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/1993, bem como afronta à finalidade da Lei Complementar 123/2006.

*27. Uma vez configurada a ocorrência de fraude à licitação, a Lei nº 8.443/1992 estabelece que seja declarada a inidoneidade em seu art. 46, **verbis**:*

Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

28. Dessa forma, não procede a alegação de inexistência de base fática e jurídica para a imposição da sanção constante do Acórdão ou que houve afronta ao princípio da legalidade.

<u>Argumento</u>

29. A recorrente alega inobservância ao princípio da proporcionalidade, ao aplicar a sanção de excessiva gravidade à empresa que demonstrou de forma cabal a lisura de sua conduta pregressa por meio das certidões de regularidade fiscal e trabalhista, não tendo sido noticiado a este Egrégio TCU qualquer descumprimento contratual perante a Administração Pública (fl. 10, anexo 6).

30. Afirma que a imposição de sanções administrativas preconiza a adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, nos termos do art. 2°, § único, inciso VI, da Lei nº 9.784/99, e menciona trecho de Marçal Justen Filho, dispondo, em síntese, que a reprovabilidade da conduta traduzir-se-á na aplicação da sanção proporcionada e correspondente (fl. 10-12, anexo 6).

*31. Em respeito ao princípio da proporcionalidade, na hipótese vertente a aplicação de sanção de advertência atenderia plenamente ao interesse público, sem perder-se de vista que a inidoneidade para contratar com a Administração Pública, **in casu**, resultará na interrupção das atividades da empresa recorrente pelo período de 18 meses, o que acarretará por via de consequência e óbvia derivação, na sua*

extinção, vez que não haverá como angariar receitas para seguir cumprindo seus contratos e honrando suas obrigações trabalhistas, arremessando-a de volta à condição de ME (fl. 13, anexo 6).

*32. Nessa esteira, há de se concluir que a aplicação da pena mais grave para sancionar caso **sub judice** não se afigura minimamente proporcional, tampouco atende o interesse público, que deve ser pautado pela preservação da empresa, dos empregos e dos impostos gerados, diante do que a sua manutenção atenderia, quando muito, apenas os interesses da concorrência (fl. 14, anexo 6).*

Análise

33. Não assiste razão à recorrente ao alegar que foi aplicada sanção de excessiva gravidade para uma empresa que demonstrou de forma cabal a lisura de sua conduta pregressa e que não foi observado o art. 2°, § único, inc. VI, da Lei nº 9.784/1999 e o princípio da proporcionalidade.

34. As certidões de regularidade fiscal, trabalhista e a ausência de descumprimento contratual perante a Administração Pública não demonstram de forma cabal a lisura da conduta da recorrente. Nos presentes autos ficou caracterizada a ocorrência de fraude à licitação, conforme analisado no argumento anterior bem como afronta à Lei Complementar nº 123/2006, que concedeu tratamento diferenciado para ME e EPP objetivando fomentar o desenvolvimento econômico e social.

35. Ressalte-se que o objeto da norma penal prevista no art. 90 da Lei de Licitações é a proteção ao regular desenvolvimento do procedimento licitatório e ao direito dos concorrentes em participarem de um procedimento licitatório livre de vícios que prejudiquem a igualdade entre os licitantes.

36. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, não há margem para liberar o licitante fraudador e aplicar-lhe advertência, como deseja a recorrente. O art. 46 da Lei nº 8.443/1992 dispôs, em razão dos interesses tutelados pelo art. 90 da Lei de Licitações, que, uma vez configurada a ocorrência de fraude à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

*37. Como o art. 46 da Lei nº 8.443/1992 estabelece o prazo de até cinco anos para a declaração de inidoneidade, e, **in casu**, foi determinado o prazo de dezoito meses, verifica-se que houve observância do princípio da proporcionalidade.*

38. Assim, também não se verifica inobservância do art. 2°, § único, inciso VI, da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e estabelece no mencionado artigo que nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

39. Considerando todo o histórico de faturamento da recorrente, também não procede a alegação de que a declaração de inidoneidade pelo prazo de dezoito meses acarretará sua extinção.

40. Dessa forma o argumento não deve ser acatado.

Argumento

41. A recorrente alega que sempre se pautou por uma conduta ilibada, cumpridora de seus deveres e obrigações, não tendo recebido jamais qualquer punição da Administração Pública, tendo vencido as poucas licitações inquinadas apenas porque apresentou o menor preço em beneficio dos órgãos da Administração Pública, inexistindo qualquer vantagem auferida em razão da condição de ME ou EPP, tampouco a ocorrência de prejuízo diante da irregularidade apontada (fl. 15, anexo 6).

42. A empresa esta sendo apenada com a pena mais grave, consistente na declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública pelo prazo de 18 meses, ou seja, um ano e meio, à míngua de qualquer dano efetivo apontado contra si (fl. 12, anexo 6).

*43. Ressalta que não restou minimamente provado ter a recorrente se valido da 'Certidão Simplificada' perante a Junta Comercial para viabilizar a sua participação em licitações exclusivas para ME e EPP (fl. 12, anexo 6). Registra que a 'Certidão Simplificada' somente é exigida em uma pequena percentagem dos certames, estima-se que não mais do que 10% do total dos certames realizados a exigem, sendo certo que as inscrições para os certames via de regra se realizam **on line** ou, quando muito, presenciais, sem a exigência de dita certidão (fl. 13, anexo 6).*

44. Fato é que os dados da empresa constantes do cadastro do SICAF, vinculados ao seu CNPJ, são em verdade os responsáveis pela ocorrência de equívocos como este, que são meros frutos da

atividade regular da empresa de forma absolutamente dissociada da prática de fraude.

45. Observa que já promovera a sua regularidade perante a Receita Federal muito antes de ser notificada para prestar esclarecimento neste processo, conforme documento de fls. 18-20, anexo 6, o que demonstra a sua boa fé e a completa ausência de dolo em fraudar licitações na hipótese, mas sim que as evidências apontam no sentido de erro administrativo por mera inabilidade, como ressalta o esclarecedor acórdão do STJ supracitado, ***verbis*** *(fl. 13, anexo 6):*

O tipo previsto no artigo 92 da Lei nº 8.666/93 reclama dolo genérico, inadmitindo culpa ou dolo eventual posto dirigido ao administrador desonesto e não ao supostamente inábil. É que a intenção de desviar e favorecer são elementos do tipo, consoante a jurisprudência da Corte.

46. Considera que a formalidade perante a Junta Comercial, embora prevista em lei, não se afigura a preocupação primária da maioria das empresas e administradores inábeis, mas sim o seu cadastro perante o Sicaf e a Receita Federal, estes que de fato afastam a ocorrência de equívocos. Complementa que o Portal da Transparência, em que todos os dados dos faturamentos realizados pela recorrente encontram-se acessíveis, afasta a ocorrência de fraude e aponta claramente para o equívoco ocorrido, decorrente da inabilidade administrativa da empresa em filtrar com precisão os certames em que restou inscrita e admitida, sem que se tenha apontado qualquer dano ou vantagem advinda da equivocada condição de ME ou EPP (fls. 13-14, anexo 6).

47. Após expor suas razões recursais, o recorrente solicita que seja dado provimento ao recurso de reexame para que a representação seja julgada improcedente ou caso assim não entenda, para conversão da sanção aplicada em advertência ou em multa (fl. 15-16, anexo 6).

<u>Análise</u>

48. O argumento de que a recorrente foi penalizada com a declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública sem que houvesse qualquer vantagem auferida em razão da condição de ME ou EPP ou indicação de dano não deve prosperar. O resultado exigido pelo tipo penal não importa na exigência de prejuízo econômico para a Administração. O dano exigido pelo tipo penal é a lesão ao bem jurídico protegido pela norma, qual seja, a competitividade entre os licitantes, vilipendiada com a fraude ocorrida nos vinte e um procedimentos licitatórios. Ademais a recorrente auferiu vantagem em razão da condição de EPP nesses certames fraudados, quando já não se enquadrava nessa categoria.

49. Também não deve prosperar a alegação de que os dados da empresa constantes do cadastro do Sicaf, vinculados ao seu CNPJ, são em verdade os responsáveis pela ocorrência de equívocos. Para os órgãos do Governo Federal, existe um cadastro único, prévio e parcial que é o Sicaf - Sistema Integrado de Cadastro de Fornecedores, imprescindível para participar de licitações de órgãos da esfera federal. O sistema garante a possibilidade de verificar, em tempo real, a situação de uma empresa participante de licitação junto à Previdência Social, Receita Federal e FGTS ou dívida com a União.

50. A responsabilidade pela manutenção, atualização e veracidade das declarações de que pertencem às categorias de ME e EPP compete às firmas licitantes e a recorrente não promoveu essa regularização, conforme se observa do documento apresentado intitulado Consulta Optantes, emitido pela Receita Federal, em que se verifica que a empresa optou pelo Simples Nacional entre 1/7/2007 e 31/12/2009 (fl. 18, anexo 6). Nesse documento, diferentemente do que afirma a recorrente, não é possível identificar a data em que foi solicitada a exclusão.

51. O Simples Nacional é um regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na Lei Complementar nº 123 e aplicável às ME e às EPP, a partir de 1/7/2007. Tendo a recorrente apresentado um faturamento no exercício de 2007 de R$ 6.242.705,97, conforme descrito no item 10 desta instrução, esse período deveria ter se encerrado em 31/12/2007, se houvesse boa fé e ausência de dolo para fraudar licitações, razão pela qual também não deve ser acolhida a alegação de que houve erro administrativo por mera inabilidade da empresa. Ademais a jurisprudência do STJ não se aplica à recorrente, pois se refere ao crime previsto no art. 92 da Lei nº 8.666/1993 consistente em admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou,

ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade.

52. Também não deve prosperar a alegação de que os dados do faturamento realizado pela recorrente disponíveis no Portal da Transparência afastam a ocorrência de fraude. A ocorrência de fraude seria afastada se a recorrente tivesse regularizado sua situação junto à Receita Federal e ao Sicaf, pois nas licitações, a comissão consulta o sítio oficial da Receita Federal, na Internet, ou o Sicaf, para ratificar a condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte das empresas participantes e, no caso vertente, a recorrente não promoveu a regularização para poder participar indevidamente de licitações dirigidas a ME e EPP, fraudando 11 licitações.

53. Além disso, é importante destacar que, de fato, poderá haver divergência entre os dados do Portal da Transparência e as informações colhidas nos trabalhos da Adplan. No sítio da Controladoria Geral da União, há pagamentos oriundos apenas do Poder Executivo Federal, enquanto que, no acórdão recorrido, foram extraídas ordens bancárias emitidas pelos três poderes da União, posição consentânea com o objetivo de determinar o faturamento da licitante.

*54. Embora a recorrente ressalte que não se valeu da Certidão Simplificada, este fato não afasta a ocorrência de fraude ao certame. Ao contrário do que afirma a empresa, em que pese o referido documento não seja exigido, em regra, nas licitações, a declaração da licitante de que atende aos requisitos de enquadramento no regime da Lei Complementar nº 123/2006 é obrigatória, conforme o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007, **in verbis**:*

Art. 11. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, devendo ser exigido dessas empresas a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 daquela Lei Complementar.

55. De outra sorte, no portal Comprasnet (www.comprasnet.gov.br), é possível consultar as atas dos Pregões Eletrônicos 01/2008, da Comissão Regional de Obras/1/RJ; 02/2008, de responsabilidade do Instituto Nacional de Tecnologia/RJ e 04/2008, todos vencidos irregularmente pela recorrente. Neles, há declaração eletrônica da empresa Cefa-3, nos seguintes termos, exatamente como manda o decreto:

Declaro, sob as penas da Lei, que cumpro os requisitos estabelecidos no art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, alterada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, em seu art. 34, que essa Empresa/Cooperativa está apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 ao 49 da referida Lei Complementar.

56. Nos autos, há, também, farta documentação com exigências editalícias da referida declaração, bem como declarações realizadas pela empresa, assinadas por seu representante legal e juntadas aos certames (anexo 1, fls. 42, 61, 70, 76-78, 83-84, 92, 113 e 134; anexo 1-volume 1 278, 296, 298 e 314; anexo 1-volume 2, fls. 468; anexo 1-volume 3, fl. 794).

57. Dessa forma, a empresa, fora da condição de ME e EPP, declarou-se cumpridora dos limites previstos na Lei Complementar nº 123/2006 e venceu competições em que apenas os pequenos e médios poderiam ter participado.

58. Em relação às alterações que a empresa alega ter realizado junto à Receita Federal do Brasil, nota-se indício de grave irregularidade a ser apurada pelo órgão fazendário. Segundo o documento juntado pela Cefa-3 à fl. 18 do anexo 6, a recorrente foi optante do regime tributário do Simples Nacional de 1/7/2007, início do novo programa, a 31/12/2009.

59. Contudo, de acordo com o sítio Siga-Brasil, administrado pelo Senado Federal, com informações extraídas do Siafi, a empresa auferiu, nos anos de 2007, 2008 e 2009, faturamentos brutos de, no mínimo, R$ 6.242.705,97, R$ 6.677.279,04 e R$ 8.315.601,39, respectivamente, todos bem acima do limite legal.

60. Logo, de acordo com o § 9º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, a empresa não mais poderia usufruir dos benefícios da norma ao menos a partir de 2008. Com isso, não havia permissão para que ela continuasse inserida nos privilégios do Estatuto.

61. Dessa forma, além da fraude comprovada aos certames em 2008, há fortes indícios de

irregularidades fiscais na atuação da entidade. Corrobora essa afirmação o fato de a empresa ter registrado, em suas demonstrações contábeis referentes ao exercício de 2009, faturamento de R$ 3.683.653,04, computadas receitas de vendas e serviços (principal, fl. 87), sendo que, só do Poder Público Federal, a empresa recebeu R$ 8.315.601,39, como relatado acima.

62. Considerando que os argumentos apresentados pela recorrente não foram acolhidos, não há como acatar a solicitação apresentada pela recorrente.

CONCLUSÃO

63. Diante do exposto, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/92, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a)conhecer do Pedido de Reexame interposto pela empresa Cefa-3 Comércio e Prestação de Serviços Ltda. (CNPJ 05.575.863/0001-00), contra o Acórdão 3.217/2010–TCU – Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência ao recorrente, ao Ministério Público Federal, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Secretaria da Receita Federal do Brasil/MF e à Secretaria de Direito Econômico/MJ do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem."

5. A proposta de encaminhamento foi aprovada pelos dirigentes da Serur.

É o relatório.

VOTO

O pedido de reexame em análise pode ser conhecido pelo Tribunal, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 48, c/c os arts. 32, parágrafo único, e 33 da Lei nº 8.443/92.

2. Como visto no relatório que precede este voto, por meio do Acórdão nº 3.217/2010-Plenário a recorrente, Cefa-3 Comércio e Prestação de Serviços Ltda., foi declarada inidônea para licitar com a Administração Pública, durante dezoito meses, por ter vencido licitações destinadas somente à participação de microempresas ou empresas de pequeno porte, apesar de o seu faturamento, em 2007, ter superado os limites previstos na Lei Complementar nº 123/2006 para enquadramento nessas duas categorias.

3. Nesta fase processual a empresa apresenta argumentação insuficiente para modificar a deliberação do TCU. Na verdade, a condenação da empresa não se deu em razão do descumprimento de obrigação acessória, como afirma, mas sim por ter omitido o fato de não mais se enquadrar na categoria de empresa de pequeno porte, viabilizando, assim, de forma indevida, sua participação em licitações reservadas a empresas com faturamento inferior a R$ 2.400.000,00.

4. Ao adotar esse procedimento, a empresa cometeu fraude à licitação, por se utilizar de expediente para ocultar sua real situação econômica e, consequentemente, participar de licitações que lhe eram vedadas, sagrando-se vencedora em onze certames promovidos por diversas unidades do governo federal. Configurada a fraude, foi declarada inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal, pelo período de dezoito meses, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/92. Plenamente justificada, assim, a punição aplicada à empresa, na mesma linha de deliberações anteriores deste Tribunal em situações semelhantes, das quais menciono os Acórdãos nºs 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010, 2.846/2010, 2.928/2010, 3.228/2010 e 3.381/2010, todos do Plenário.

5. No tocante à alegação de desproporcionalidade da pena, observo ter ocorrido exatamente o oposto. O mencionado art. 46 da Lei nº 8.443/92 estabelece que a inidoneidade para participar de certames licitatórios promovidos pela Administração Pública pode chegar a até cinco anos. No entanto, ponderadas as circunstâncias do caso concreto, o Relator do acórdão recorrido fixou a penalidade em dezoito meses, demonstrando, portanto, ter pautado sua decisão pela observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

6. Quanto aos demais argumentos apresentados pela recorrente, foram adequadamente analisados e refutados pela unidade técnica, mostrando-se igualmente incapazes de ensejar qualquer alteração na deliberação atacada.

7. Registro, por fim, que, ante os indícios de incompatibilidade entre o faturamento da empresa obtido em suas demonstrações contábeis e as informações a esse respeito extraídas do Siafi, e seus possíveis reflexos fiscais, acolho a proposta de enviar cópia da deliberação a ser proferida neste processo, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, ao Ministério Público Federal, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça.

Ante o exposto, acompanho o parecer da Serur, pelo conhecimento e negativa de provimento do recurso, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1589/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-008.301/2010-7 (com seis anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto I – Pedido de Reexame (em Representação)
3. Recorrente: Cefa-3 Comércio e Prestação de Serviços Ltda. (CNPJ 05.575.863/0001-00)
4. Unidade: Administração Pública Federal
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimento (Adplan) e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Nelson Borges de Barros Neto (OAB/RJ nº 106.446) e Michel Fazanaro de Gequitá (OAB/RJ nº 130.974)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em fase de pedido de reexame contra o Acórdão nº 3.217/2010-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à recorrente, ao Ministério Público Federal, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Secretaria da Receita Federal do Brasil/MF e à Secretaria de Direito Econômico/MJ.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1589-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar

Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 020.559/2004-5
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Paraná (Dnit/PR)

Responsáveis: J. Malucelli Construtora de Obras S/A (CNPJ 76.519.974/0001-48), Nateec Planejamento e Serviços Ltda. (CNPJ 82.252.610/0001-47), Luiz Francisco Silva Marcos (CPF 269.130.547-34) e Ronaldo de Almeida Jares (CPF 312.961.147-91)

Embargantes: J. Malucelli Construtora de Obras S/A, Luiz Francisco Silva Marcos e Ronaldo de Almeida Jares

Advogados: Leonardo Salomão (OAB/PR 42.345), Adriano Daleffe (OAB/PR 20.619), Marineli de Sampaio (OAB/PR 38.747), Dennys Zimmermann (OAB/RJ 91.274), Oksandro Osdival Gonçalves (OAB/PR 24.590) e Helena de Toledo Coelho Gonçalves (OAB/PR 24.661)

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DELIBERAÇÃO QUE APRECIOU RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU IRREGULARES AS CONTAS ESPECIAIS, COM CONDENAÇÃO EM DÉBITO E APLICAÇÃO DE MULTA. CONHECIMENTO. Inexistência DOS ALEGADOS VÍCIOS DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

Não cabe, em sede de embargos de declaração, a rediscussão do mérito do julgado, para modificá-lo em sua essência ou substância.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa J. Malucelli Construtora de Obras S/A e pelos Srs. Luiz Francisco Silva Marcos e Ronaldo de Almeida Jares contra o Acórdão nº 3.218/2010 – Plenário, o qual conheceu e deu provimento parcial a recursos de reconsideração interpostos por todos os responsáveis contra o Acórdão nº 1.656/2006 – Plenário, que julgou irregulares as presentes contas especiais, com condenação ao pagamento de débito e aplicação de multa, com base no art. 57 da Lei nº 8.443/1992.

2. O processo refere-se a empreendimento fiscalizado no âmbito do Fiscobras 2004, concernente a obras de pavimentação da BR-476/PR, trecho Adrianópolis/Bocaiúva do Sul, com extensão de 94,67 Km. O valor inicial do contrato era de R$ 29.789.045,69 (10/08/2000), sendo posteriormente aditivado para R$ 35.344.889,96 (02/11/2002).

3. Foram constatados sobrepreços nos serviços denominados “conformação mecânica de taludes”,

os quais sofreram significativos aumentos de quantitativos mediante a primeira revisão contratual, ocorrida em fevereiro de 2001.

4. A deliberação recorrida deu a seguinte redação aos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão nº 1.656/2006 – Plenário:

"9.2. julgar irregulares as contas dos Srs. Ronaldo de Almeida Jares e Luiz Francisco Silva Marcos, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "c"; 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/92;

9.2.1. condenar as empresas J. Malucelli Construtura e Obras Ltda. e Nateec Planejamento e Serviços Ltda. e os Srs. Ronaldo de Almeida Jares e Luiz Francisco Silva Marcos, solidariamente, ao pagamento da quantia de R$ 1.021.481,30 (hum milhão,vinte e um mil, quatrocentos e oitenta e um reais e trinta centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 30/04/99 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação vigente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes, e art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno;

9.3. aplicar, individualmente, aos responsáveis e empresas arrolados no subitem 9.2.1 deste acórdão anterior a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem perante este Tribunal, o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;"

5. Nos embargos de declaração opostos pela empresa J. Malucelli Construtora de Obras S/A, após historiar os fatos, foram apresentadas as razões do recurso, resumidas a seguir, pedindo-se, ao final, a atribuição de efeitos infringentes com o fim de reconhecer que a embargante não possui responsabilidade e, portanto, não deve pagar a quantia apontada (Anexo 9):

a) seria contraditória e/ou obscura a decisão que reconhece não ser a embargante responsável pela alteração do projeto básico, com reflexos sobre os custos da obra, e, posteriormente, imputa-lhe responsabilidade pelo aumento desses custos, sendo que a empresa estava, contratualmente, obrigada a executar a obra, sob pena de sofrer graves sanções, inclusive de não participar de outros procedimentos licitatórios;

b) haveria contradição e/ou obscuridade no fato de a decisão reconhecer a execução dos serviços pela embargante e a inexistência de conluio na licitação e de jogo de planilhas e condená-la a restituir valores expressivos;

c) a decisão também seria obscura, pois alude à viabilidade de a embargante acusar a impossibilidade da execução do projeto básico, quando a própria Administração Pública, diante do pedido de revisão do projeto, poderia ter optado pelo cancelamento da licitação, e não o fez;

d) a deliberação seria, igualmente, contraditória e obscura, porque estabeleceu um novo preço e não explicou a razão da criação de uma terceira qualificação de serviço ("*serviço de escavação com características especiais*"), que não se amoldaria àquele efetivamente executado na obra em comento ("*conformação mecânica de taludes*"), cujo preço não poderia ser dividido;

e) a decisão seria, ainda, contraditória, quando afirma que os preços propostos pela embargante foram compatíveis com os que constavam do orçamento e, logo em seguida, diz que é preciso "*definir qual seria o preço justo*", e obscura, ao pretender redefinir o preço do serviço feito, ignorando o ofertado na licitação, que seria inferior ao orçado pelo extinto DNER para os mesmos serviços;

f) diante da ausência de referencial no Sicro, não haveria lugar para questionar os preços ofertados pela embargante, que teriam sido submetidos ao crivo da competição, aprovados pelas instâncias competentes e condizentes com os orçados, ocorrendo contradição na utilização dos padrões do Sicro para serviços de escavação, carga e transporte quando o serviço prestado foi outro ("*conformação mecânica de taludes*");

g) a decisão também seria omissa, ao não individualizar as condutas dos demais envolvidos; obscura, ao afirmar que era inexistente o reflexo financeiro no contrato; e contraditória, ao dizer que

houve jogo de planilhas e que a embargante se beneficiou da alteração processada no projeto básico, quando "*não ficou comprovada a ocorrência do jogo de planilha típico nem a ocorrência de conluio*"; e

h) haveria omissão, ainda, pela não indicação dos fundamentos da multa, embora tenha sido reduzida de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) para R$ 10.000,00 (dez mil reais).

6. O Sr. Ronaldo de Almeida Jares, por sua vez, alegou (Anexo 10) que houve contradição no fato de o voto proferido afirmar que sua responsabilidade decorre da anuência às alterações de quantitativos no projeto básico, sem se preocupar com seus custos, dando causa aos pagamentos indevidos, e, ao mesmo tempo, ter mencionado que o estudo da empresa Nateec Planejamento e Serviços Ltda. contribuiu para induzir em erro os gestores do DNIT.

7. Diante disso e depois de afirmar que não teria como "desconfiar" do custo do serviço, pois não estava previsto no Sicro, requereu a atribuição de efeitos infringentes ao recurso de modo a eximi-lo da responsabilidade solidária quanto ao débito principal e/ou reduzir a multa que lhe foi cominada.

8. Por fim, o Sr. Luiz Francisco Silva Marcos aduziu que a deliberação recorrida não se pronunciou acerca de aspectos por ele já ventilados no seu recurso de reconsideração, resumidos abaixo, para também solicitar o afastamento de sua responsabilidade no processo (Anexo 11):

a) a presença da violação da norma seria insuficiente para responsabilizar o administrador, sendo imprescindível a demonstração da atuação intencional ou culposa e, no caso, o embargante não teria agido com culpa, pois adotou todas as cautelas compatíveis com as funções que então exercia;

b) à época, ocupava o cargo de Diretor (Substituto) de Engenharia do DNER, no qual permaneceu durante seis meses, somente em vista do afastamento do titular, e, na sua alçada, se incluíam todos os contratos da entidade em âmbito nacional, não lhe competindo rever as premissas de todas as alterações de projeto submetidas à sua apreciação, após o trâmite pelos setores competentes;

c) não havia como o Diretor de Engenharia revisar os cálculos realizados pelas instâncias inferiores, uma vez que a ele estavam subordinadas quatro divisões, cada uma com uma demanda de decisão em cerca de 50 processos por dia;

d) a admissão pelo corpo instrutivo do TCU de que a tabela Sicro não contém alusão expressa e específica ao preço dos serviços de conformação mecânica de taludes seria o bastante para afastar a alegação de que o embargante teria sido "*objetivamente descuidado*" ao examinar os termos da primeira revisão do projeto;

e) ainda que o corpo instrutivo do Tribunal defenda, subjetivamente, que haveria similaridade entre os preços dos serviços de escavação, carga e transporte com escavadeira previstos no Sicro e os dos serviços de conformação mecânica de taludes executados, o entendimento não encontraria sustento em documento ou ato normativo objetivamente retratado nos autos, existindo entre ambos os serviços diferenças quanto à execução e os níveis de produtividade, que autorizariam conclusão diversa;

f) o corpo instrutivo não teria demonstrado ou justificado a similaridade dos serviços e os preços, mas teria incorrido em contradição ao admitir os benefícios advindos da utilização do método de conformação mecânica dos taludes; e

g) como tal similaridade não seria evidente, não haveria como responsabilizar o embargante por qualquer suposta irregularidade na aprovação do método de conformação mecânica de taludes, tendo em vista que a culpa pressuporia uma falta de cuidado objetivo, o que não teria ocorrido, sendo escusável a aprovação da revisão contratual, mormente em se considerando a posição do recorrente dentro do escalonamento hierárquico do ente público.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, esclareço que os embargos de declaração são o instrumento adequado para corrigir obscuridade, omissão ou contradição na decisão recorrida, nos termos do art. 34, **caput**, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 287, **caput**, do Regimento Interno/TCU, dicção também do art. 535 do CPC,

verbis:

"Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

2. O entendimento deste Tribunal tem sido no sentido de que o juízo de admissibilidade de embargos de declaração se restringe ao atendimento dos requisitos gerais do art. 34, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, excluindo-se o exame, ainda que superficial, da existência de omissão, obscuridade ou contradição na deliberação recorrida, cuja verificação deve ser feita quando da análise de mérito.

3. No presente caso, considerando que os recursos atendem aos requisitos gerais (singularidade, tempestividade, adequação, legitimidade e interesse do recorrente), bem como aos requisitos específicos aplicáveis (art. 34, **caput** e § 1º, da Lei nº 8.443/1992), manifesto-me pelo seu conhecimento.

4. Quanto ao mérito, não vislumbro as arguidas omissões, obscuridades e contradições na deliberação recorrida, transparecendo, na verdade, que os recorrentes buscam rediscutir, na via estreita dos embargos de declaração, a própria decisão proferida.

5. Inicialmente, observo que o voto condutor do Acórdão nº 3.218/2010 – Plenário se baseou nas análises feitas tanto pela Secob quanto pela Serur transcritas no relatório (fls. 1003/1043). A proposta apresentada pela Serur foi acompanhada pelo Ministério Público junto ao TCU (fl. 1043) e o relator destacou que incorporou, como razões de decidir, as ponderações da unidade técnica quanto à responsabilização pela irregularidade verificada no processo (fl. 1047).

6. Em relação aos embargos de declaração formulados pela empresa J. Malucelli Construtora de Obras S/A, ressalto que vários argumentos utilizados na tentativa de afastar sua responsabilidade pelo débito já haviam sido enfrentados nas fases anteriores do processo (fls. 1022/1031, por exemplo).

7. É pertinente dizer que não há contradição ou obscuridade na imputação de débito à embargante após o reconhecimento da execução dos serviços, da ausência de responsabilidade de sua parte na alteração do projeto básico, do fato de não haver reflexo financeiro no valor do contrato decorrente da revisão do projeto, bem como de se ter afirmado que a comprovação da existência de conluio na licitação ou jogo de planilhas premeditado não era relevante para o deslinde do processo, pois restou assente, no voto da deliberação recorrida, que a empresa foi "*a beneficiária dos pagamentos indevidos*" e elaborou sua proposta inicial, "*com cotações de preços baixos para serviços que depois foram descartados e com cotações de preços altos para serviços que tiveram quantitativos incrementados*", o que se considerou como "*conduta reprovável que contribuiu decisivamente para a ocorrência do prejuízo ao erário"* (fl. 1047).

8. Segundo análise feita pela Serur sobre o recurso de reconsideração anteriormente apresentado pela J. Malucelli Construtora de Obras S/A, embora a necessidade de alteração do projeto tenha sido justificada, não cabe à contratada, em casos em que a inviabilidade de execução for manifesta em termos técnicos, aceitar os termos do projeto básico e, logo após o início das obras, pedir sua revisão.

9. Ainda de acordo com essa análise, independentemente de outras questões, o ponto fulcral consistiu em saber se a recorrente se beneficiou indevidamente das irregularidades verificadas e se o preço cobrado pelo serviço denominado "conformação mecânica de taludes" estava acima do de mercado, o que realmente ocorreu (fls. 1027/1031).

10. Não obstante tenha se concluído que o serviço em questão não é contemplado no Sicro, não é comparável ao serviço de escavação "convencional" com escavadeira hidráulica e tem produtividade reduzida se comparado aos serviços de escavação "convencionais", bem como que os preços propostos pela recorrente foram inicialmente "compatíveis" com aqueles constantes do orçamento (preços com variação de 13,3% acima e 0,8% abaixo do orçamento), considerou-se que o sobrepreço surgiu a partir da alteração do projeto básico, no qual se aumentou, de forma significativa, o volume dos serviços de conformação mecânica de taludes (passaram a representar 75,98% do valor total dos serviços de terraplanagem, quando inicialmente correspondiam a 18,21%) e se reduziu o volume dos serviços de escavação, carga e transporte "convencionais".

11. Além disso, os serviços de conformação mecânica de taludes foram cotados pela empresa J. Malucelli Construtora de Obras S/A com produtividade de somente 35 m^3/h para os referidos serviços de

1ª categoria e 30 m^3/h para os de 2ª categoria, quando, conforme demonstrou a Secob, tal produtividade deveria ser de 80 m^3/h e de 55 m^3/h, respectivamente (fl. 1020).

12. Assim, o débito imputado pelo Acórdão nº 1.656/2006 – Plenário, de R$ 2.680.976,33 (que levou em conta os preços do Sicro), foi reduzido substancialmente. Consoante destacou a Serur, a unidade especializada em obras (Secob), em seu parecer, adotou solução plausível e conservadora para estabelecer os preços do item de serviço questionado, a partir das informações prestadas pela própria recorrente quanto à execução efetiva dos serviços, calculando o débito em R$ 1.457.692,00.

13. Esse valor foi reduzido ainda mais pelo relator dos recursos de reconsideração, que recalculou o prejuízo considerando apenas os pagamentos efetuados à contratada após a revisão contratual, resultando na quantia de R$ 1.021.481,30.

14. Desse modo, não prosperam alegações como a de que a embargante estava, contratualmente, obrigada a executar a obra, sob pena de sofrer graves sanções; de que a própria Administração Pública, diante do pedido de revisão do projeto, poderia ter optado pelo cancelamento da licitação; de que não houve explicação para a criação de uma terceira qualificação de serviço ("serviço de escavação com características especiais"); de que o preço do serviço ofertado na licitação seria inferior ao orçado pelo extinto DNER para os mesmos serviços.

15. Igualmente, não há que se falar em omissão na deliberação, tendo em vista que as condutas dos envolvidos foram devidamente avaliadas individualmente, tanto na condenação inicial (fls. 954/955 e 957/958) como na apreciação dos recursos de reconsideração (fls. 1022/1043). A responsabilização foi, inclusive, objeto de considerações adicionais no voto proferido no acórdão recorrido (fls. 1047/1048).

16. Isso não significa que o débito deveria ser dividido, atribuindo-se cada parte a um responsável. Como todos concorreram para o prejuízo, são solidariamente responsáveis por sua reparação.

17. Também se nota que o fundamento da multa aplicada foi indicado adequadamente. Na instrução de mérito do processo, com a qual o relator original manifestou expressamente sua concordância, afirmou-se que a empresa contratada, além de responder pelo débito, "*com espeque no princípio da dosimetria que norteia a aplicação de penalidades, ante a gravidade das irregularidades"*, deveria ser apenada com a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992 (fl. 955).

18. Sobre o ponto, registro que a multa foi reduzida na apreciação dos recursos de reconsideração (de R$ 30.000,00 para R$ 10.000,00, o que representa queda de 66,7%) em proporção superior à diminuição do débito (de R$ 2.680.976,33 para R$ 1.021.481,30, equivalente a menos 61,9%), situação que se configurou mais benéfica à embargante.

19. No que concerne ao recurso do Sr. Ronaldo de Almeida Jares, não vislumbro contradição no fato de o voto afirmar que sua responsabilidade decorreu da anuência às alterações de quantitativos no projeto básico, sem se preocupar com seus custos, dando causa aos pagamentos indevidos, e, ao mesmo tempo, ter mencionado que o estudo da empresa Nateec Planejamento e Serviços Ltda. contribuiu para induzir em erro os gestores do DNIT, pois tal erro não se mostrou escusável.

20. Consoante voto que baseou o Acórdão nº 1.656/2006 – Plenário, o qual julgou a presente tomada de contas especial, "*houve expressa assunção de responsabilidade por ambos os gestores quando aprovaram formalmente a referida revisão do projeto".* Segundo o relator, as condutas dos gestores "*se enquadram em caso típico de culpa, no sentido de inobservância ao dever de cuidado objetivo imposto a todas as pessoas de razoável diligência"* (fl. 958).

21. Ademais, cabe mencionar a análise da Serur sobre o recurso de reconsideração apresentado por esse responsável, que foi totalmente acatada pelo relator da deliberação recorrida:

"28.5 No caso ora sob exame, verificamos que a alteração do projeto, em princípio, considerando-se os fatores técnicos, mostrou-se necessária. Então, o vício decorreu da origem, ou seja, a utilização em licitação de projeto básico sabidamente inadequado ou inservível. O primeiro problema, então, foi a utilização de projeto básico "irreal", ou em outras palavras, a inexistência de projeto básico.

28.5.1 O cerne deste processo, entretanto, não é a alteração do projeto em si, mas a ocorrência de itens com sobrepreço, cujos quantitativos foram aumentados após a aprovação da alteração do projeto. Neste sentido, observamos que os preços dos itens de conformação mecânica de taludes não constava do SICRO. Portanto, a princípio, a irregularidade não saltava aos olhos.

28.5.2 Entretanto, tendo em vista a análise já procedida nesta instrução e a manifestação da SECOB, entendemos que tanto a produtividade apontada no projeto quanto os preços praticados pela J. Malucelli mostraram-se inadequados e resultaram em sobrepreço.

28.5.3 A nosso ver, muito embora essa não seja a atividade primária do engenheiro residente, entendemos que houve, no mínimo, negligência por parte do agente público, ao aprovar a alteração de projeto que majorou, de maneira significativa, o quantitativo de serviços cujos preços eram bem superiores aos de mercado (mesmo que aferidos de forma indireta, como o fez a SECOB). Assim, a nosso ver, cabia ao engenheiro residente pronunciar-se sobre a inadequação dos preços praticados, especialmente, tendo em vista que foram aumentados, exatamente, o quantitativo daqueles itens de serviço com sobrepreço."

22. Relativamente às razões recursais do Sr. Luiz Francisco Silva Marcos, verifico que basicamente se concentram na reprodução das alegações constantes do recurso de reconsideração, conforme admitido pelo próprio embargante.

23. Não se cogita em ausência de pronunciamento sobre tais alegações, uma vez que a Serur cuidou de reproduzir basicamente todos os termos do recurso, como se observa no relatório da deliberação recorrida (fls. 1037/1043), e efetuou o seguinte exame:

" <u>Da Responsabilidade Subjetiva dos Administradores.</u>*

(...)

35. O recorrente foi responsabilizado por dano ao erário decorrente da aprovação de revisão de contrato no qual se haveria constatado a existência de jogo de planilha. Conforme já expusemos anteriormente, a nosso ver, a irregularidade não consistiu na revisão em si. A revisão mostrou-se necessária. A irregularidade original decorreu da aprovação inicial de projeto básico inexeqüível, com itens constantes do orçamento com sobrepreço e a utilização do referido projeto básico em licitação. Entretanto, tais falhas originais, não eximem a responsabilidade do agente que ***aprova a revisão com itens com preços acima dos de mercado, agravados pela alteração que promoveu o aumento dos quantitativos com sobrepreço, independentemente do dolo do agente.***

35.1 A legislação é clara quanto à responsabilização do agente pelos atos que pratica. Praticar atos administrativos, aprovar projetos e resultados de licitação, bem como revisões de projeto (do qual constem itens com sobrepreço que onerarão sobremaneira o contrato) não são mera formalidade. Tais atos são requisitos de validade dos atos, pois implicam despesas para a administração.

35.2 Desse modo, não merecem prosperar as alegações do recorrente.

** <u>Da Fundamentação do Acórdão Recorrido.</u>*

(...)

37. Registramos as alegações sob o presente título, para fins de destaque. Entretanto, observa-se que o objetivo do recorrente foi apenas de esclarecer, de acordo com análise constante do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, de que ele teria sido ***condenado por culpa em sentido estrito****. Deixaremos de nos aprofundar na análise de tais alegações uma vez que não é necessária a comprovação de dolo para fins de condenação no âmbito do Controle Externo a cargo desta Corte.*

** <u>Da Inexistência de Violação de um Dever Objetivo de Cuidado.</u>*

(...)

39. Quanto à similaridade dos serviços de ECT [escavação, carga e transporte] *com escavadeira hidráulica constante do SICRO e o serviço realizado de conformação mecânica de taludes, já nos posicionamos nos itens 11 a 14 desta instrução. Ou seja, realmente os serviços não são equivalentes. Entretanto, os preços constantes do orçamento bem como os contratados mostraram-se bastante acima dos preços calculados pela SECOB.*

39.1 A despeito da ausência de referência oficial, entendemos que houve sobrepreço e que cabia ao DNIT, por meio de seus agentes, verificar tal ocorrência.

39.2 O recorrente assumiu responsabilidade pelos atos que aprovou. Muito embora a irregularidade tenha partido da origem, ou seja, da aprovação de projeto básico inexeqüível em decorrência da ausência de dotação orçamentária e de sua utilização com orçamento contendo sobrepreço na licitação, o recorrente aprovou a revisão contratual contendo tal irregularidade.

39.3 Sem dúvidas, autoridades, muitas vezes, dependem de seus subordinados para lhe prestarem informações e, assim, tomar decisões. Também não se olvida que, nem sempre, as referidas autoridades tomam decisões após a devida reflexão, especialmente tendo em vista o número de processos que lhe são submetidos. Tais dificuldades, entretanto, a nosso ver, em nenhum momento, lhes retira a responsabilidade pelos atos que praticam.

39.4 O recorrente defende a ideia de que se a irregularidade fosse flagrante, poderia ser responsabilizado. Ao mesmo tempo, alega que, tendo em vista o grande número de processos, lhe seria impossível analisá-los detidamente. Não acatamos as referidas alegações, até mesmo porque contraditórias.

39.5 Desse modo, entendemos que as alegações do recorrente não devem ser acolhidas.

39.6 Entretanto, tendo em vista a análise acerca dos preços dos itens de serviços questionados realizada nos itens 11 a 14 desta instrução, entendemos que deve ser dado provimento parcial ao recurso sob exame para ***reduzir o valor do débito*** *imputado ao recorrente de R$ 2.680.976,33* ***para R$ 1.457.692,00, conforme cálculo efetuado pela SECOB e detalhado nos itens 11/14 desta instrução."***

24. O exame transcrito compreende os aspectos principais levantados no recurso e, conforme a jurisprudência deste Tribunal, "*não está o relator obrigado a enfrentar todos os argumentos expendidos pelo recorrente, nem a transcrever em seu voto pareceres constantes dos autos, mas deve fundamentar a proposta de decisão, atendo-se aos elementos essenciais do processo*" (Acórdão nº 7.097/2010 – 1ª Câmara, Acórdãos nºs 759/2005 e 4.595/2009 – 2ª Câmara e Acórdão 867/2010 – Plenário, entre outros).

25. Cumpre lembrar que, consoante reiterada jurisprudência desta Corte, a exemplo dos recentes Acórdãos nºs 2.059 e 2.094/2011, da 1ª Câmara, 1.282 e 2.276/2011, da 2ª Câmara, e 1.059, 1.199 e 1.272/2011, do Plenário, os embargos de declaração não se prestam à rediscussão acerca de matéria já apreciada.

26. Diante do exposto, proponho que o Tribunal conheça dos presentes embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los, uma vez que os embargantes não demonstraram qualquer obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão nº 3.218/2010 – Plenário, mas apenas seu inconformismo com o resultado da deliberação, matéria impossível de ser discutida no atual momento processual.

Nesses termos, VOTO no sentido de que seja aprovado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 1590/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.559/2004-5.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de Declaração
3. Embargantes: J. Malucelli Construtora de Obras S/A, Luiz Francisco Silva Marcos e Ronaldo de Almeida Jares.

3.1 Responsáveis: J. Malucelli Construtora de Obras S/A (CNPJ 76.l519.974/0001-48), Nateec Planejamento e Serviços Ltda. (CNPJ 82.252.610/0001-47), Luiz Francisco Silva Marcos (CPF 269.130.547-34) e Ronaldo de Almeida Jares (CPF 312.961.147-91).

4. Entidade: Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Paraná (Dnit/PR).
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.

5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou nesta fase.

7. Unidades Técnicas: Secex/PR, Secob e Serur.

8. Advogados constituídos nos autos: Leonardo Salomão (OAB/PR 42.345), Adriano Daleffe (OAB/PR 20.619), Marineli de Sampaio (OAB/PR 38.747), Dennys Zimmermann (OAB/RJ 91.274), Oksandro Osdival Gonçalves (OAB/PR 24.590) e Helena de Toledo Coelho Gonçalves (OAB/PR 24.661).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração opostos pela empresa J. Malucelli Construtora de Obras S/A e pelos Srs. Luiz Francisco Silva Marcos e Ronaldo de Almeida Jares contra o Acórdão nº 3.218/2010 – Plenário, o qual conheceu e deu provimento parcial a recursos de reconsideração interpostos por todos os responsáveis contra o Acórdão nº 1.656/2006 – Plenário, que julgou irregulares as presentes contas especiais, com condenação ao pagamento de débito e aplicação de multa, com base no art. 57 da Lei nº 8.443/1992.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer destes embargos de declaração, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, rejeitá-los; e

9.2. dar ciência aos embargantes do teor desta deliberação.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1590-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:
(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 014.275/2004-7 [Apenso: TC 010.038/2006-0]
Natureza: Representação
Unidade: Ministério do Trabalho e Emprego (vinculador); Secretaria Executiva - MTE

Responsáveis: Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (054.988.988-43); Cobra Tecnologia S.A. (42.318.949/0001-84); Cordesito Antunes de Figueiredo (300.215.297-87); Emerson Brandão dos Santos (286.108.141-49); Gladys Rodrigues de Andrade (063.665.368-48); Jadir Dias Proença (082.079.845-20); Maria Abadia Alves (338.900.566-87); Monique da Rocha Brandão (894.519.961-68); Remígio Todeschini (764.403.628-87); Ricardo Andrés Cifuentes Silva (260.398.788-78); Samuel Costa Neto (603.559.486-72); Sebastião Ubyrajara de Brito (249.109.881-49); Silvana Márcia Veloso de Castro (506.984.786-49); Patrycia Barros de Lima Klavdianos (610.459.181-72) e Rita de Cássia Munck (862.613.206-91)

Advogados constituídos nos autos: Agnaldo Garcia Campos, OAB/SP 130.036; Albertino Ribeiro Coimbra, OAB/DF 19.081; Alberto Lemos Giani, OAB/DF 10.801; Alessandro Vietri, OAB/SP 183.282; Alexandre Pocai Pereira, OAB/SC 8.652; Altemir Bohrer, OAB/DF 23.260; Amílcar Martins de Oliveira, OAB/DF 14.900; Amir Vieira Sobrinho, OAB/GO 15.235; Ana Cláudia Cardoso Borges Bessa de Souza, OAB/SP 184.528; Ana Diva Teles Ramos Ehrich, OAB/CE 4.149; André Luiz de Medeiros e Silva, OAB/DF 5.539; Ane Elisa Perez, OAB/SP 138.128; Ângelo Altoé Neto, OAB/BA 7.410; Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz, OAB/SP 74.864 e OAB/DF 23.980; Antônio Carlos da Rosa Pellegrin, OAB/SC 15.672-B; Antônio Carlos Rosa, OAB/MT 4.990-B; Antônio Pedro da Silva Machado, OAB/DF 1.739-A; Antônio Rugero Guibo, OAB/SP 114.145; Auderi Luiz de Marco, OAB/SC 20.525-B; Augusto César Machado, OAB/DF 18.765; Camila Alves da Silva, OAB/MG 100.811; Carlos José Marciéri, OAB/SP 94.556; Célio Cota de Queiroz, OAB/DF 18.625; César José Dhein Hoefling, OAB/DF 24.758; Danielle Costa do Amaral, OAB/DF 26.781; Edino Cézar Franzio de Souza, OAB/SP 113.937; Edivaldo José Bento, OAB/SP 108.464; Eduardo Augusto de Oliveira Ramires, OAB/SP 69.219; Elda Ettinger de Menezer, OAB/BA 6.597; Eneida de Vargas e Bernardes, OAB/SP 135.811-B; Erika Cristina Frageti Santoro, OAB/SP 128.776; Ewerton Zeydir Gonzalez, OAB/SP 112.680; Fábio Barbalho Leite, OAB/SP 168.881-B; Fábio da Costa Azevedo, OAB/SP 153.384; Fabrício Trindade de Sousa, OAB/DF 17.407; Fernando Alves de Pinho, OAB/RJ 97.492; Flávio Márcio Firpe Paraíso, OAB/DF 4.866; Flávio Renato Fanchini Terrasan, OAB/SP 227.304; Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto, OAB/SP 112.208; Gilberto Eifler Moraes, OAB/RS 13.637; Glaudistone Alvarenga Torres, OAB/MG 87.297; Herbert Leite Duarte, OAB/DF 14.949; Hortência Maria de Medeiros e Silva, OAB/DF 3.744; Índio Brasil Leite, OAB/DF 19.624; Jairo Waisros, OAB/DF 24.769; Jamilton Bispo dos Santos Filho, OAB/MG 94.700; Jefferson Luís Mathias Thomé, OAB/DF 20.666; João Frederico Hofstatter Trott, OAB/SC 12.809-B; João Roberto Egydio Piza Fontes, OAB/SP 54.771; Joel Barbosa da Silva, OAB/DF 17.363; Jorge Elias Nehme, OAB/MT 4.642; Jorge Vergueiro da Costa Machado Neto, OAB/DF 6.744; José Eduardo Berto Galdiano, OAB/SP 220.356; José Ercídio Nunes, OAB/DF 14.919; José Roberto Manesco, OAB/SP 61.471; Leonardo Gauland de Magalhães Bortoluzzi, OAB/DF 18.056; Lincoln de Souza Chaves, OAB/DF 1398-A; Luciana Monteaperto, OAB/SP 134.209-E; Luciana Rodrigues Nunes, OAB/DF 31.409; Luciano Henrique Pereira de Menezes, OAB/RJ 126.407; Lucinéia Possar, OAB/PR 19.599; Luís Alberto da Silva, OAB/DF 26.767; Luís Carlos Kader, OAB/RS 46.088; Luís Justiniano de Arantes Fernandes, OAB/DF 2.193/A e OAB/SP 119.234; Luiz Antônio Borges Teixeira, OAB/DF 18.452; Luiz Emiraldo Eduardo Marques, OAB/SP 117.402-B; Luiz de França Pinheiro Torres, OAB/DF 8.523; Luzimar de Souza, OAB/GO 7.680; Magda Montenegro, OAB/DF 8.055; Marcelo Pires Torreão, OAB/DF 19.848; Marco Aurélio Aguiar Barreto, OAB/BA 8.755; Marcos Augusto Perez, OAB/SP 100.075; Maria Luíza de Paula, OAB/MG 88.018; Mário Eduardo Barberis, OAB/SP 148.909; Marly Figueiredo Mubarac, OAB/AC 1.180; Mayris Fernandez Rosa, OAB/DF 5.451; Neila Maria Barreto Leal, OAB/DF 15.547; Nelson Buganza Júnior, OAB/SP 128.870; Nilo Alfredo Moroni, OAB/DF 21.605; Nivaldo Pellizzer Júnior, OAB/RS 17.904; Paulo Sérgio França, OAB/SP 115.012; Pedro Afonso Bezerra de Oliveira, OAB/DF 5.098; Rodrigo Alves Soares, OAB/MG 87.943; Rogério Aparecido Gil, OAB/SP 123.500; Rosângela de Souza Raimundo, OAB/DF 11.242; Samis Antônio de Queiroz, OAB/SP 115.698; Sandro Diehl, OAB/RS 67.136-B; Sandro Nunes de Lima, OAB/DF 24.693; Sebastião Donizete Batista Pires, OAB/SP 76.652; Solon Mendes da Silva, OAB/RS 32.356; Stella Maria Ferreira de Castro, OAB/DF 21.935; Sueli Santos Mendonça, OAB/DF 9.782; Tatiana Matiello Cymbalista, OAB/SP 131.662; Valdemi Mateus da Silva, OAB/SP 213.593; Vilmar de Souza Carvalho, OAB/GO 17.820; Vilmón Malcorra Villagran, OAB/PE 860-B; Vitor da Costa de Souza, OAB/DF 17.542; Wagner Martins Prado de Lacerda, OAB/SP 111.593; Wilderson Botto, OAB/MG 66.037; Wilson Roberto Parpinelli, OAB/SP 135.266.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DIRETA DA EMPRESA COBRA TECNOLOGIA S.A. CONHECIMENTO. AUDIÊNCIA DE RESPONSÁVEIS, ALÉM DA EMPRESA COBRA TECNOLOGIA S.A. REJEIÇÃO DE PARTE DAS JUSTIFICATIVAS, COM APLICAÇÃO DE MULTA A ALGUNS DOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO DAS

DEMAIS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. PROCEDÊNCIA. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

A contratação de serviços de informática, com dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93, deve preencher os seguintes requisitos: a contratante deve ser pessoa jurídica de direito público interno, a contratada deve integrar a Administração Pública e deve ter sido criada para o fim específico de prestar-lhe serviços.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da 5ª Secex, formulada com base na Informação Ouvidoria 370/2004 (fls. 01), acerca de possíveis irregularidades praticadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) na contratação, por dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93, da empresa Cobra Tecnologia S.A. (Contrato Administrativo nº 22/2004), objetivando a prestação de serviços técnicos especializados em tecnologia da informação, voltado à operacionalização do sistema aplicativo do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens - PNPE, pelo período de doze meses, no valor de R$ 9.280.000,00.

2. Tendo recebido a Informação Ouvidoria 370/2004, por remessa da Presidência desta Casa, determinei o seu encaminhamento à 5ª Secex, para exame preliminar, nos termos do art. 3º, § 2º, inciso I, da Resolução 169/2004, com a urgência que o caso requeria.

3. Em sua análise, a 5ª Secex fez referência a caso semelhante, tratado no âmbito do TC-000.617/1996-2 (Decisão 496/1999 - Plenário). Ressaltou que o Relator do feito enfatizou em seu Voto que a contratação de serviços de informática, com dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93, deve preencher os seguintes requisitos: a contratante deve ser pessoa jurídica de direito público interno, a contratada deve integrar a Administração Pública e deve ter sido criada para o fim específico de prestar-lhe serviços.

4. Destacou, também, que a contratação da empresa Cobra por órgãos da Administração Pública, sem licitação, fora objeto de questionamento na representação oferecida pelo MP/TCU, por meio do TC-003.230/2004-7, que resultou na constituição de diversos apartados (TCs 006.023/2004-5, 006.025/2004-0, 006.026/2004-7, 006.027/2004-4), cuja apreciação estava em andamento.

5. Em face dessas considerações, propôs a autuação do processo como Representação, nos termos do art. 237, inciso VI, do RI/TCU c/c os art. 68 e 69, inciso VI, da Resolução TCU 136/2000, bem assim a promoção de diligência à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 12/13).

6. Aquiescendo com a proposta, determinei a autuação da presente Representação, bem como a realização da diligência, concedendo o prazo de cinco dias úteis para o seu atendimento. Determinei, ainda, que, após o recebimento dos documentos e informações solicitados em diligência, a unidade técnica procedesse, no prazo de quinze dias, à instrução dos autos e à formulação de proposta de encaminhamento, com posterior remessa a meu Gabinete (fls. 14).

7. A diligência foi promovida por meio do Ofício 651, de 17/09/2004 (fls. 15). Em resposta, o MTE remeteu o Ofício 210/2004/Spoa/SE/MTE, de 27/09/2004 (fls. 16/19), complementado pelo Ofício 513/2004/SE/MTE, de mesma data (fls. 20/22). Em anexo, foi enviada documentação que constitui o Anexo 1 destes autos.

8. Tendo procedido à análise dos documentos e esclarecimentos apresentados (fls. 24/39), 5ª Secex propôs:

"I) conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VI, do RI/TCU c/c os artigos 68 e 69, inciso VI, da Resolução TCU 136/00, para, no mérito, dar-lhe provimento;

II) determinar a audiência, nos termos do art. 11 da Lei 8.443/92 c/c art. 201, § 1º, do Regimento Interno/TCU, do (a):

a) Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito, Coordenador-Geral de Informática, e Srª Gladys Rodrigues de Andrade, Diretora do Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude, para

apresentarem razões de justificativa, no prazo de quinze dias, por elaboraram Projeto Básico que fundamentou a contratação da COBRA TECNOLOGIA S.A., sem caracterização correta dos serviços e a definição de preço do objeto a ser contratado, elaborado previamente ao início do procedimento licitatório, em desacordo, pois, com os art. 6º a 7º da Lei 8.666/93;

b) Sr. Jadir Dias Proença, Secretário de Planejamento, Orçamento e Administração e Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior, Secretário Executivo, para apresentarem razões de justificativa, no prazo de quinze dias, por aprovarem o Projeto Básico que fundamentou a contratação da COBRA TECNOLOGIA S.A. em desacordo com a Lei 8.666/93, e por reconhecerem e ratificarem, respectivamente, a dispensa de licitação do Contrato Administrativo nº 22/2004, firmado com Cobra Tecnologia S.A., com base no inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/93, em desacordo com as deliberações constantes da Decisão 496/99 - Plenário e Acórdão 314/2001 - Plenário;

III) determinar, de pronto, ao MTE que não renove o Contrato Administrativo nº 22/2004, e que realize tempestivamente processo licitatório para prestação de serviços técnicos especializados em Tecnologia da Informação, voltados à operacionalização do sistema aplicativo do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens - PNPE, com base em Projeto Básico elaborado em conformidade com a Lei 8.666/93.*"*

9. Aquiescendo com o posicionamento da unidade técnica, submeti proposição ao Plenário que veio a resultar na prolação do Acórdão 615/2005, de 18/05/2005, nos seguintes termos:

"9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inc. VI, do Regimento Interno c/c os arts. 68 e 69, inciso VI, da Resolução TCU 136/2000;

9.2. à vista do art. 12, inc. III, também da Lei 8.443/92, c/c o art. 202, inc. III, do Regimento Interno, determinar que sejam promovidas as audiências:

9.2.1. do Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito, Coordenador-Geral de Informática, e da Srª Gladys Rodrigues de Andrade, Diretora do Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude, para que apresentem, no prazo de quinze dias, razões de justificativa por elaborarem Projeto Básico que fundamentou a contratação da Cobra Tecnologia S.A. sem a correta caracterização dos serviços e a definição de preço do objeto a ser contratado, além do fato de o documento em questão não haver sido elaborado previamente ao início do procedimento de dispensa, em desacordo, portanto, com os arts. 6º e 7º da Lei 8.666/93;

9.2.2. do Sr. Jadir Dias Proença, Secretário de Planejamento, Orçamento e Administração, e do Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior, Secretário Executivo, para que apresentem, no prazo de quinze dias, razões de justificativa por:

9.2.2.1. aprovarem o Projeto Básico que fundamentou a contratação da Cobra Tecnologia S.A. sem a correta caracterização dos serviços e a definição de preço do objeto a ser contratado, além do fato de o documento em questão não haver sido elaborado previamente ao início do procedimento de dispensa, em desacordo, portanto, com os arts. 6º e 7º da Lei 8.666/93;

9.2.2.2. respectivamente, reconhecer e ratificar a dispensa de licitação do Contrato Administrativo 22/2004, firmado com a Cobra Tecnologia S.A., com base no inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/93, em desacordo com as deliberações constantes da Decisão 496/99 - Plenário - TCU e do Acórdão 314/2001 - Plenário - TCU;

9.3. determinar cautelarmente ao Ministério do Trabalho e Emprego, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/92 e no art. 276 do Regimento Interno, que se abstenha de proceder à renovação do Contrato Administrativo 22/2004, celebrado com a empresa Cobra Tecnologia S.A., até ulterior deliberação deste Tribunal a respeito da matéria;

9.4. determinar à 5ª Secex que, nos termos do § 3º do art. 276 do RI/TCU, expeça notificação à empresa Cobra Tecnologia S.A. para que, no prazo de dez dias, se manifeste sobre as questões tratadas nestes autos, em especial no que se refere à assinatura, junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, do Contrato Administrativo 22/2004 com base em dispensa de licitação fundamentada no inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/93, em desacordo com as deliberações constantes da Decisão 496/99 - Plenário - TCU e

do Acórdão 314/2001 - Plenário - TCU."

10. Procedidas às audiências (fls. 63/64, 66/67 e 71), bem assim às notificações da empresa Cobra (fls. 61) e do MTE (fls. 62), foram prestados os esclarecimentos acostados às fls. 79/93 do principal e Anexo 2 (empresa Cobra Tecnologia S.A.), fls. 94/102 do principal e Anexo 3 (Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior), fls. 103/110 do principal (Sr. Jadir Dias Proença), fls. 111/117 do principal e Anexo 4 (Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito) e fls. 118/122 do principal (Srª Gladys Rodrigues de Andrade). A par dos esclarecimentos prestados, a 5ª Secex promoveu análise por meio da instrução às fls. 125/143, principal.

11. No tocante à inadequada elaboração do Projeto Básico, o Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito argumentou, em linhas gerais, que:

a) com vistas à implementação do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens - PNPE (Lei 10.748, de 22/10/2003), far-se-ia necessária infraestrutura adequada à sua operacionalização, bem assim alterações no Sigae, que seria mantido pela Datamec-Unysis;

b) em razão de problemas na execução do contrato com a Datamec, fora constituída comissão (Portaria Ministerial nº 214, de 14/05/2004) com o objetivo de analisar e oferecer subsídio para eventual tomada de decisão. Entre as soluções possíveis, foi sugerida "*licitação para contratação de uma empresa com vistas a realizar a migração da base de dados atual para uma nova plataforma",* o que teria motivado a elaboração do projeto básico questionado;

c) para tanto, em 05/07/2004, a Coordenação Geral de Informática solicitou propostas técnicas a diversas empresas do mercado, inclusive junto ao Serpro. Contudo, não só essa empresa, como também a Politec Ltda., prestadora de serviço de tecnologia já contratada pelo Ministério, registraram sua desistência. Assim, teria restado como proposta viável à realidade do Ministério a contratação da Cobra Tecnologia S.A., levando em consideração ser a empresa *"um 'braço' de tecnologia do Banco do Brasil",* além do seu vasto histórico de serviços prestados e do preenchimento dos vários requisitos exigidos;

d) quanto à justificativa do preço, a Nota Técnica Conjunta CGI/Spoa e DPJ/SPPE nº 007/2004 e o Projeto Básico, de 19/07/2004, conteriam comparativo das propostas recebidas, em que teria sido verificada economia para o Ministério de 25,10% em relação à proposta de maior valor (da Archer Systems);

e) diante de litígio instalado entre o MTE e a Datamec e com o intuito de preservar a governabilidade dos serviços contratados com a referida empresa, optou-se por firmar, em 02/09/2004, o Contrato Administrativo nº 22/2004 com a Cobra Tecnologia S.A., com dispensa de licitação fundamentada no inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/93, com o fim específico de "*implementação e operacionalização do sistema aplicativo, denominado Sigo-Emprego".*

12. A respeito dos esclarecimentos prestados, a 5ª Secex produziu a seguinte análise:

"11. Inicialmente, convém ressaltar que não foram apresentadas pelo responsável novas informações ou documentos diversos daqueles já constantes dos autos. Todas as alegações ora defendidas já se encontram detalhadas na Instrução de fls. 24/39 (itens 29 a 44). Ademais, o responsável, em sua defesa, não se referiu, objetivamente, às questões objeto da audiência, quais sejam, elaboração de Projeto Básico sem a correta caracterização dos serviços e a definição de preço do objeto a ser contratado, além do fato de o documento não ter sido elaborado previamente ao início do procedimento de dispensa. Assim, as dificuldades alegadas em relação ao contrato mantido com a Datamec não constituem justificativas para os fatos a ele atribuídos, vez que dizem respeito unicamente a falhas verificadas na elaboração do Projeto Básico.

12. Com base em todas as informações constantes do processo, resta claro que, de fato, o Projeto Básico foi elaborado em 19/7/2004, após a apresentação das propostas técnicas pelas empresas mencionadas no documento e não previamente ao procedimento de dispensa, utilizado no caso que se examina, contrariando as disposições do art. 7º da Lei 8.666/93.

13. Além disso, conforme já comentado na Instrução de fls. 24/39, o referido documento não

contém o detalhamento necessário para a correta caracterização do serviço contratado e que possibilite a avaliação do custo, nos termos exigidos pelo art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, tais como quantitativo e especificação dos equipamentos de hardware, ambiente de desenvolvimento de sistemas, condições de segurança e de manutenção dos serviços, além de outros.

14. Somente a título de exemplo, quando o documento estipula, na parte relativa aos recursos computacionais na modalidade Hosting que 'São servidores de última geração com alto poder de processamento', não especifica a configuração de cada servidor, faltando definir, ainda, o sistema gerenciador do banco de dados. No tocante aos serviços de Help-Desk, são mencionados, genericamente, como sendo 'disponibilização de 5 postos de atendimento', com possibilidade de acréscimo de novos postos, sem, contudo, discriminar a quantidade de horas e dias na semana que o mencionado serviço estaria disponível, nem mesmo a demanda suportada por cada posto, além de outros tantos elementos imprescindíveis à correta caracterização dos produtos e serviços contratados.

15. Outro fator que confirma a ausência da correta caracterização dos serviços encontra-se explícito no Projeto Básico. No item 'Da justificativa de preços' ficou consignado como benefício na contratação da Cobra o fato de a referida empresa ter oferecido, no tocante ao produto Help-Desk, a criação de 5 postos de atendimento regional pelo serviço 0800, contra 4 da empresa Everytec e 1 da Archer. Isso deixa claro que, com base nos ofícios de solicitação genérica de proposta técnica (fls. 15/19 do Anexo 4), cada empresa apresentou suas condições de atendimento, também genéricas, e somente a partir daí o MTE elaborou o questionado Projeto Básico, no qual contém alguns detalhamentos, mas não suficientes para a correta definição dos produtos e serviços requeridos.

16. Por meio dos mencionados ofícios, dirigidos às empresas Everytec Informática Ltda., Archer Systems, POLITEC, Cobra Tecnologia S.A. e Serviços Gerais de Processamentos de Dados - Serpro, o Coordenador-Geral de Informática solicitou a elaboração de proposta para o seguinte serviço: 'Implantação de 700 estações de trabalho do sistema PNPE com o armazenamento e o processamento de informações, serviços de manutenção em programas e componentes do sistema aplicativo e serviço de suporte tecnológico a infraestrutura de TI'.

17. Dessa falta de caracterização dos serviços decorre a ausência de parâmetro para o estabelecimento do custo do objeto contratado. No caso que se examina, a justificativa para o preço foi feita a partir do comparativo das propostas apresentadas pelas empresas consultadas. Dessa forma, considerando que os serviços não foram adequadamente detalhados, o custo do serviço pode não corresponder à realidade dos produtos e serviços contratados pelo MTE. O simples fato de a Cobra Tecnologia S.A. ter apresentado proposta de custo inferior às das demais empresas não significa que esteja compatível com o mercado, ante a indefinição dos produtos e serviços.

18. Além disso, consoante já exposto na Instrução de fls. 24/39, quando da elaboração do Projeto Básico já havia a decisão de contratar a Cobra Tecnologia S.A., uma vez que o Projeto Básico foi elaborado já contendo justificativas acerca da opção de dispensa e escolha da empresa, bem como dos benefícios em termos técnicos da sua contratação.

19. Por essas razões, não restam dúvidas de que o Projeto Básico, que fundamentou a contratação da Cobra Tecnologia S.A. para a prestação de serviços técnicos especializados em Tecnologia da Informação, voltados à operacionalização do sistema aplicativo do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens - PNPE, foi elaborado em desacordo com as disposições dos arts. 6º e 7º da Lei 8.666/93, na medida em que não contém os elementos necessários e suficientes para caracterizar os serviços demandados pelo MTE, bem como para definir o custo de tais serviços, além de não ter sido elaborado previamente ao processo de dispensa."

13. A Srª Gladys Rodrigues de Andrade, por sua vez, após esclarecer o objetivo da contratação da Cobra ("*operacionalizar um sistema de informática e, através de seus controles e processos específicos, fornecer informações que permitissem o acompanhamento do Programa"),* reproduziu o detalhamento técnico especificado no Projeto Básico, com vistas a justificar a correta caracterização do serviço contratado, ao tempo que alegou que o preço teria sido devidamente definido a partir das propostas recebidas das empresas Everytech Informática Ltda., Archer Systems, E-Site Informática Ltda. e da

própria Cobra Tecnologia S.A.

14. A 5ª Secex, em sua análise, assim se posicionou:

"25. Inicialmente, entendemos que as alegações preliminares feitas pela responsável acerca da necessidade e urgência em implementar o PNPE em nada auxiliam a sua defesa, uma vez que os fatos apontados na audiência dizem respeito unicamente a falhas verificadas na elaboração do Projeto Básico e não à ausência do referido documento.

26. Não obstante isso, conforme mencionado pela responsável em suas justificativas, o PNPE foi criado pela Lei 10.748, de 22/10/2003. Por essa razão, e considerando que o Projeto Básico somente foi elaborado em 19/7/2004, entendemos que os órgãos do MTE, responsáveis pela operacionalização do Programa, tiveram tempo suficiente para a correta elaboração do documento, não merecendo prosperar, portanto, as alegações da responsável.

27. No que se refere ao detalhamento dos serviços e justificativa do preço, não foram apresentadas pela responsável informações ou documentos novos, além daqueles já aduzidos pelo Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito. Assim, aplica-se neste caso as mesmas análises feitas nos itens 12 a 19, nos quais ficou demonstrado que, de fato, o Projeto Básico foi elaborado em desacordo com os arts. 6º e 7º da Lei 8.666/93, uma vez que não contém elementos necessários e suficientes para caracterizar corretamente os serviços demandados pelo MTE, bem como definir o custo do objeto, além de o referido documento não ter sido elaborado previamente ao procedimento de dispensa.

28. A responsável alegou em sua defesa que o Projeto Básico 'foi elaborado pela área competente do Ministério do Trabalho e Emprego' e que, a partir do referido documento foi assinado contrato com a Cobra Tecnologia S.A. Ao examinar o documento (fls. 87/106 do Anexo 1), verifica-se que, apesar de constar o nome da Srª Gladys Rodrigues de Andrade, então Diretora do Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude, como responsável pela elaboração do Projeto Básico, juntamente com o Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito, Coordenador-Geral de Informática, o referido documento foi assinado por este e pela Srª Silvana Márcia Veloso de Castro, Coordenadora-Geral de Preparação e Intermediação de Mão de obra Juvenil, e não pela ora defendente.

29. Por essa razão, apesar de não prosperarem as razões de justificativa apresentadas pela Srª Gladys Rodrigues de Andrade, considerando que as questões objeto da audiência dizem respeito tão somente à elaboração do questionado Projeto Básico, a ela não podem ser atribuídas as irregularidades apontadas. Contudo, torna-se imprescindível a realização de audiência da Srª Silvana Márcia Veloso de Castro, vez que, em conjunto com o Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito, elaborou o referido documento, consoante se verifica à fl. 106 do Anexo 1."

15. No que concerne à aprovação do Projeto Básico e ao reconhecimento da dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, inciso XVI, da Lei de Licitações, o Sr. Jadir Dias Proença, basicamente:

a) alegou que a contratação da Cobra Tecnologia S.A. decorreu da necessidade de implementação do PNPE bem como dos problemas constatados na administração do Contrato 02/2003 mantido com a Datamec;

b) transcreveu trecho do Projeto Básico, com vistas a demonstrar a correta caracterização dos serviços contratados, assim como fez referência às propostas comerciais das empresas Everytec Informática Ltda., Archer Systems, E-Site Informática Ltda. e da própria Cobra Tecnologia S.A., para fins de justificativa do preço, entendendo que o disposto no art. 26 da Lei 8.666/93 teria sido cumprido;

c) argumentou que devido à urgência para a contratação, decorrente da impossibilidade de prorrogação do contrato mantido com a Datamec, o Projeto Básico teria sido encaminhado às empresas solicitando a proposta de preços, antes mesmo da sua assinatura. Segundo o responsável, esse procedimento visou garantir a exequibilidade da execução do objeto contratado, haja vista a natureza, a complexidade e a materialidade dos serviços requeridos;

d) aduziu que, ante a indisponibilidade de tempo para realizar licitação, sem prejuízo ao desenvolvimento normal dos trabalhos, foi sugerida pela Coordenação Geral de Informática, e aceita pela Administração do MTE, a contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A. por dispensa, com fundamento

no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93. Tal se deu com fundamento no PARECER/CAF/Conjur/MTE/Nº 023/2004, de 30/7/2004, no qual restou assente que a questão da fundamentação legal da contratação é matéria interpretativa de razoável controvérsia, inclusive entre os principais doutrinadores que escreveram sobre o tema. Além disso, argumentou o responsável que, no caso em questão, considerando que as deliberações mencionadas pelo Tribunal não foram proferidas em tese, somente se aplicariam aos casos concretos por elas examinados;

e) acrescentou que outros órgãos e entidades já procederam à contratação da Cobra por dispensa de licitação, utilizando a mesma fundamentação legal.

16. Analisando os argumentos do responsável, a 5ª Secex teceu as seguintes considerações:

"44. Conforme se verifica das razões até agora apresentadas pelos responsáveis, é recorrente a alegação de que a contratação da Cobra Tecnologia S.A. adveio da urgência na implementação do PNPE e dos problemas verificados na execução do contrato mantido com a Datamec.

45. Contudo, esses argumentos não são suficientes para justificar as irregularidades apontadas no tocante à elaboração do Projeto Básico, bem como quanto ao fundamento utilizado para a contratação da referida empresa, senão vejamos.

46. O PNPE foi criado pela Lei 10.748, de 22/10/2003, e somente em julho de 2004 foi elaborado o Projeto Básico que consubstanciou a questionada contratação, sendo descabida, portanto, a alegada urgência em contratar a Cobra. Além disso, conforme ressaltado pela Instrução de fls. 24/39 (item 45), o MTE vinha realizando contratações para prestação de serviços de informática de forma irregular já há bastante tempo, tendo sido objeto de determinações por parte do Tribunal, nos termos das Decisões nºs 357/95, 08/96 e 123/97, todas do Plenário, sendo descabida, de igual modo, a alegação de que a contratação da Cobra se deu em razão, também, dos problemas verificados na execução do contrato mantido com a Datamec.

47. Ademais, consoante exposto no item 21 da Instrução de fls. 24/39, o contrato então mantido com a Datamec tinha como objeto 'a execução operacional do Programa do Seguro-Desemprego, mediante a prestação dos serviços de informática, processamento de dados e outros correlatos, com vistas a modernizar e dar continuidade à operação do 'Sistema MTE-SISMTE',...., e a execução operacional do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - Caged e seus subsistemas,...', enquanto que a contratação da Cobra visou à 'prestação de serviços técnicos especializados em Tecnologia da Informação, voltados à operacionalização do sistema aplicativo do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens - PNPE'.

48. Dessa forma, além de não prosperar a alegada urgência na implementação do PNPE, são descabidas, também, as argumentações no sentido de que os problemas verificados junto à execução do contrato da Datamec, bem como a impossibilidade de prorrogação do referido contrato, teriam sido as justificativas para a contratação da Cobra, uma vez que os dois contratos referem-se a objetos distintos, sem qualquer correlação direta.

49. No que se refere ao detalhamento técnico do Projeto Básico, não foi apresentada qualquer justificativa, limitando-se o responsável a transcrever o item 3 do documento, da mesma forma que os demais responsáveis.

50. Ocorre que a questão objeto da audiência refere-se exatamente ao referido item do Projeto Básico, uma vez ausentes os elementos necessários e suficientes para caracterizar corretamente os serviços demandados pelo MTE, bem como definir o custo do objeto, além de o referido documento não ter sido elaborado previamente ao início do procedimento de dispensa, o que contraria as disposições dos arts. 6º e 7º da Lei 8.666/93.Assim a ele se aproveita a análise feita nos itens 12 a 19, inclusive em relação à definição do preço. O fato de a proposta da Cobra ter sido mais vantajosa comparativamente com as demais propostas, não autoriza a conclusão de que tais preços estejam de acordo com o mercado, ante a falta de detalhamento dos serviços demandados pelo MTE.

51. O responsável alegou, também, que a Coordenação Geral de Informática e o Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude informaram à Spoa, Unidade do MTE em relação à qual o responsável era o dirigente, que o Projeto Básico teria sido encaminhado às empresas consultadas,

antes mesmo da sua assinatura. Contudo, não foram por ele apresentados documentos que comprovem a sua afirmação, tanto em relação à comunicação feita à Spoa pelas Unidades referidas quanto no que se refere ao encaminhamento do documento às empresas. Ressalte-se que os expedientes encaminhados às empresas (fls. 15/19 do Anexo 4) não fazem qualquer referência ao Projeto Básico, apenas solicitam a apresentação de proposta para Prestação de Serviços Técnicos Especializados em Tecnologia da Informação referente a 'Implantação de 700 estações de trabalho do sistema PNPE com o armazenamento e o processamento de informações, serviços de manutenção em programas e componentes do sistema aplicativo e serviço de suporte tecnológico a infraestrutura de TI'.

52. Também são descabidas as alegações preliminares feitas pelo responsável no sentido da impossibilidade de prorrogação do contrato mantido com a Datamec e da indisponibilidade de tempo para realizar licitação.

53. Conforme já aduzido anteriormente, o PNPE foi criado pela Lei 10.748, de 22/10/2003, e o Projeto Básico que deu origem à contratação questionada somente foi elaborado nove meses após (19/7/2004). Portanto, não há que se falar em indisponibilidade de tempo para a realização de licitação.

54. A questão da impossibilidade de prorrogação do contrato da Datamec já fora antes analisada nos itens 47 e 48, restando claro que esse fato não justifica a contratação da Cobra Tecnologia S.A. por dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93, uma vez tratar-se de contratações de objeto distintos, sem qualquer correlação direta.

55. Quanto ao reconhecimento da dispensa de licitação, de fato a legislação foi cumprida no que se refere às disposições do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, uma vez que foi juntada ao processo cópia do PARECER/CAF/Conjur/MTE/Nº 023/2004, analisando não só a possibilidade de contratação da empresa Cobra por dispensa de licitação como também as minutas de contrato e de justificativa de dispensa.

56. Convém ressaltar, entretanto, que o fato de a Conjur ter mencionado o entendimento constante da Decisão 496/99-TCU-Plenário ao mesmo tempo em que opinou pela dispensa de licitação na contratação da Cobra, fundamentada no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93, não significa que há entendimentos contraditórios acerca da sua aplicação. Ocorre que o Parecer, apesar conhecer o teor da mencionada deliberação, preferiu desenvolver seu raciocínio baseado em doutrina, no seu entender, contrária ao posicionamento adotado pelo Tribunal.

57. Contudo, a jurisprudência adotada pelo Tribunal no caso em questão é uniforme no sentido de que a aplicação do referido dispositivo legal comporta apenas a hipótese em que se verifica a contratação de entidade integrante da Administração Pública que tenha sido criada com o fim específico de prestar serviços de informática à Administração Pública.

58. É o que se vê do Voto do Exmº Sr. Bento José Bugarin, que fundamentou a Decisão 496/1999-TCU-Plenário, proferida quando da apreciação do processo TC-000.617/1996-2, no qual foi examinada a contratação da Cobra pela Financiadora de Estudos e Projetos - Finep:

(...)

59. No caso do Acórdão 314/2001-TCU-Plenário (TC-006.380/2000-5), o entendimento foi o mesmo. Entretanto, no Voto que fundamentou a mencionada deliberação, o Ministro-Relator, Exmo Sr. Augusto Sherman Cavalcanti, deixou clara a questão da interpretação do referido dispositivo legal, no tocante à sua parte final 'órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico', conforme se verifica do trecho do Voto a seguir transcrito (grifos nossos):

(...)

60. Como se vê, não há qualquer controvérsia, no âmbito do Tribunal, acerca da aplicação das disposições do art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93. Os casos mencionados e que serviram de fundamento para a realização das audiências de que tratam o presente processo foram examinados mediante a interpretação do dispositivo legal e da doutrina predominante sobre a questão, não havendo entre eles, de igual modo, divergências de opinião. Por essa razão, o fato de as mencionadas deliberações terem sido proferidas no exame de dois casos concretos, em nada auxiliam o responsável, até mesmo porque uma delas tratou especificamente da contratação da Cobra.

61. Ressalte-se que o próprio parecer jurídico que embasou a contratação, apesar de ter opinado

pela dispensa de licitação, fez menção ao posicionamento do Tribunal acerca da aplicação do referido dispositivo legal, de maneira que os gestores tinham subsídios para decidir entre acompanhar o posicionamento do órgão jurídico ou a jurisprudência do Tribunal. Ademais, o responsável, ao falar de controvérsia sobre a matéria, não mencionou, em sua razões de justificativa, os doutrinadores cujos entendimentos são contrários à jurisprudência do Tribunal e à doutrina nela expressa.

62. No que se refere à afirmação de que a Cobra Teconologia S.A. teria sido contratada por dispensa de licitação, com base na mesma fundamentação legal utilizada pelo MTE, por outros órgãos e entidades, cabe ressaltar que apenas o atual Ministério da Previdência Social e o Instituto Brasileiro de Turismo - Embratur são jurisdicionados ao Tribunal. Contudo, em pesquisa aos sistemas informatizados, constatou-se que não há processos relacionados aos referidos órgãos/entidades, nos quais tenha sido examinada a contratação da Cobra. Por essa razão, mesmo que o referido Ministério e a Embratur tenham contratado a Cobra com fundamento no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93, o responsável não pode alegar esse fato em sua defesa, uma vez que as supostas contratações não foram examinadas e aprovadas pelo Tribunal."

17. O Sr. Alencar Ferreira Júnior, em sua defesa, apresentou argumentos semelhantes aos oferecidos pelo Sr. Jadir Dias Proença, aproveitando-lhe a análise já reproduzida no item anterior, com os seguintes acréscimos promovidos pela 5ª Secex:

"75. Pela análise antes empreendida, concluiu-se que o detalhamento técnico dos serviços objeto do contrato firmado com a Cobra, constante do item 3 do Projeto Básico, não é suficiente para caracterizar os serviços demandados pelo MTE. Além disso, o fato de no referido documento constar os valores das propostas apresentadas pelas empresas nele mencionadas, dentre as quais a Cobra foi escolhida por apresentar o menor preço, além de outros fatores alegados, não significa que o Ministério tenha, de fato, escolhido a melhor proposta, ante a indefinição dos serviços contratados.

76. Conforme anteriormente aduzido (item 51), não foram apresentados pelos responsáveis comprovantes de encaminhamento do Projeto Básico às entidades. Consta dos autos apenas o envio às entidades de ofício solicitando a apresentação de proposta. Dessa forma, não há que se falar em cumprimento das disposições do art. 6º, inciso IX, alínea 'f', e art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/93, alegado pelo responsável, uma vez que os elementos juntados ao processo levam à conclusão que o Projeto Básico somente foi elaborado a partir da apresentação das propostas, não tendo o MTE definido antecipadamente os elementos necessários e suficientes para caracterizar os serviços demandados, da forma exigida pelo mencionado art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, e, conseqüentemente, o custo de tais serviços.

77. São descabidas, de igual modo, as alegações dos responsáveis no que se refere à urgência e necessidade de contratação da Cobra em razão da criação do PNPE e dos problemas advindos do contrato então mantido com a Datamec.

78. Conforme a análise antes feita nos itens 46 a 48, o PNPE foi criado em 22/10/2003, não havendo porque se falar em urgência na contratação em 19/7/2004, data do Projeto Básico.

79. Além disso, o contrato com a Datamec tinha como objeto 'a execução operacional do Programa do Seguro-Desemprego, mediante a prestação dos serviços de informática, processamento de dados e outros correlatos, com vistas a modernizar e dar continuidade à operação do 'Sistema MTE-SISMTE', ... , e a execução operacional do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - Caged e seus subsistemas, ...', enquanto que a contratação da Cobra visou à 'prestação de serviços técnicos especializados em Tecnologia da Informação, voltados à operacionalização do sistema aplicativo do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens - PNPE'. Vê-se, portanto, que os dois contratos tratam de objetos diferentes, sendo descabida, portanto, a prorrogação do primeiro para a inclusão do objeto do segundo, mediante acréscimo de serviços.

80. É que, nas hipóteses de alteração contratual previstas na Lei 8.666/93 (art. 65 e seus incisos e parágrafos), não se admite alteração do objeto originalmente contratado em outro de características diferentes. Se assim fosse admitido, restaria configurada frustração aos princípios da obrigatoriedade da

licitação e da isonomia que devem nortear os procedimentos licitatórios.

81. No que se refere às razões de justificativa apresentadas pelo responsável acerca da ratificação da dispensa, com fundamento no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93, a ele aproveita a análise empreendida nos itens 55 a 62, em que ficou demonstrado não haver qualquer controvérsia acerca da questão. Convém acrescentar, contudo, que não há dúvida, no âmbito do Tribunal, acerca da natureza jurídica da Cobra Tecnologia S.A. O que levou o Tribunal a se posicionar pela não aceitação da contratação da mencionada empresa por dispensa de licitação fundamentada no mencionado dispositivo legal foi o fato de a Cobra não ter sido criada com o fim específico de prestar serviço à Administração Pública.

82. Conforme já exposto na Instrução de fls. 24/39 (item 59), de acordo com o seu Estatuto Social, a Cobra pode 'celebrar contratos e convênios com empresas nacionais e estrangeiras, bem como participar do capital de outras empresas', não estando restrita, portanto, à prestação de serviços à Administração Pública. Assim, mesmo integrando a Administração Pública, a Cobra pode também prestar serviços a particulares, não podendo ser beneficiada com a dispensa de licitação (cf. Voto do Exmº Sr. Ministro Sherman Cavalcanti, item 59 retro)."

18. Em atendimento à notificação, a Cobra Tecnologia argumentou que a sua contratação teria obedecido a todos os requisitos legais previstos no art. 24, incisos VIII e XVI da Lei 8.666/93, tendo a unidade técnica, em seu julgamento, promovido interpretação equivocada desses dispositivos. Isto porque a Cobra Tecnologia integra a Administração Pública - por ser uma empresa controlada pelo Banco do Brasil - e possui a finalidade específica para prestar os serviços objeto do contrato administrativo em questão, não sendo válido o entendimento de que "*deverá contratar exclusivamente com a Administração Pública".* Ou seja, considera a Cobra que a especificidade diz respeito ao bem produzido ou ao serviço prestado, e não ao atendimento exclusivo à Administração Pública.

19. A respeito dessas alegações, a 5ª Secex assim se pronunciou:

"89. Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela empresa, não houve qualquer equívoco por parte da Instrução acerca da interpretação das disposições do art. 24, incisos VIII e XVI, da Lei 8.666/93, conforme será demonstrado adiante.

90. A Instrução, diferentemente do afirmado pela empresa, considerou que a Cobra Tecnologia S.A. é uma sociedade anônima, com personalidade jurídica de direito privado, criada com o objetivo de 'desenvolver, fabricar, comercializar, alugar, integrar, importar e exportar equipamentos e sistemas de eletrônica digital, periféricos, programas e produtos associados, insumos e suprimentos, bem como prestar serviços afins', podendo 'celebrar contratos e convênios com empresas nacionais e estrangeiras, bem como participar do capital de outras empresas'. Dessa forma, conclui-se que a empresa não preenchia a condição exigida na parte final do inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/93, qual seja, criada com o fim específico de prestar serviços à Administração Pública.

91. Aliás, essa conclusão teve como amparo a jurisprudência do Tribunal sobre a questão (Decisão 496/99-TCU-Plenário e Acórdão 314/2001-TCU-Plenário), bem como a doutrina predominante mencionada na Instrução (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* Direito Administrativo, 13ª ed, São Paulo, Ed. Atlas, 2001, p. 310 e Marçal Justen Filho, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., São Paulo, Ed. Dialética, 2000, p. 257).

92. Conforme consignado no Voto que fundamentou o Acórdão 314/2001-TCU-Plenário, transcrito no item 59, esse entendimento reside no fato de que, empresas integrantes da Administração Pública que possam prestar serviços também a particulares, enquadram-se na categoria de entidades exploradoras de atividade econômica em sentido estrito, e estariam, necessariamente, submetidas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, não podendo, pois, ser beneficiadas com a dispensa de licitação.

93. Esse é o caso da Cobra Tecnologia S.A. que, apesar de integrar a Administração Pública, está autorizada a celebrar contratos e convênios tanto com empresas nacionais quanto com empresas estrangeiras, não se restringindo a prestação de serviços à Administração Pública.

(...)

96. Diferentemente do alegado, as disposições do art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93, que fundamentam a contratação em exame, não autorizam a contratação da Cobra, por dispensa de licitação, por pessoa jurídica de direito público interno, pelo simples fato de a empresa ter permissão, conforme demonstrado anteriormente, para contratar com entidades privadas nacionais e estrangeiras.

(...)

104. Conforme amplamente discutido na presente instrução e diferentemente das conclusões a que chegou o parecerista, a Cobra não foi criada com o fim específico de prestar serviços à Administração Pública. Por essa razão, as disposições do art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93 não autorizam a contratação da Cobra Tecnologia S.A., por dispensa de licitação, uma vez que à empresa é permitido firmar contratos, também, com órgãos e entidades privadas nacionais e internacionais, não sendo admissível, portanto, qualquer privilégio na sua contratação, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia que norteia a licitação."

20. Em conclusão, propôs a 5ª Secex a rejeição das justificativas prestadas pelos Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior, Jadir Dias Proença e Sebastião Ubyrajara de Brito. Quanto à Srª Gladys Rodrigues de Andrade, em face de ter constatado que a Srª Silvana Márcia Veloso de Castro, Coordenadora-Geral de Preparação e Intermediação de Mão de obra Juvenil foi a responsável pela assinatura do Projeto Básico, propôs que fosse realizada a audiência da referida responsável, para que apresentasse razões de justificativa por elaborar Projeto Básico que fundamentou a contratação da Cobra Tecnologia S.A. sem a correta caracterização dos serviços e a definição de preço do objeto a ser contratado, além do fato de o documento em questão não haver sido elaborado previamente ao início do procedimento de dispensa, em desacordo, portanto, com os arts. 6º e 7º da Lei 8.666/93.

21. Aquiescendo com a proposta, autorizei, por Despacho de 11/08/2005, a realização da audiência sugerida (fls. 145). Em resposta, a responsável encaminhou a documentação juntada às fls. 147/153, que se limitou a reproduzir trechos das defesas apresentadas pela Srª Gladys Rodrigues de Andrade e pelos Srs. Alencar Ferreira Júnior e Jadir Dias Proença. As alegações foram objeto de apreciação por meio da instrução de fls. 154/160, cuja transcrição entendo despicienda, visto que seus fundamentos se assemelham às análises já empreendidas quanto aos demais responsáveis. A unidade técnica se posicionou pela rejeição das justificativas prestadas pela Srª Silvana Márcia.

22. Considerando que, em sua peça de defesa, o Sr. Alencar Ferreira Júnior anunciara a adoção de providências com vistas à realização de procedimento licitatório objetivando a substituição da empresa Cobra Tecnologia S.A., a unidade técnica julgou necessária a realização de diligência ao MTE, com vistas a obter informações acerca do estágio do certame (fls. 161/162).

23. Em atendimento, informou o MTE que o contrato firmado com a empresa Cobra Tecnologia fora encerrado em 02/09/2005, não havendo sua renovação em cumprimento ao subitem 9.3 do Acórdão 615/2005-Plenário. Adicionalmente, noticiou que não houvera instauração de processo licitatório, devido à decisão da Coordenação Geral de Informática de internalizar o sistema produzido pelo fornecedor, com a assunção de sua manutenção evolutiva (fls. 163/164).

24. Diante desses esclarecimentos e considerando que, até aquela data, teriam sido despendidos apenas 34,7% dos recursos contratualmente previstos, não obstante existissem valores pendentes de pagamento, propôs a unidade técnica determinação à Secretaria Executiva do MTE com vistas ao encaminhamento, nas contas do exercício de 2005, de informações detalhadas sobre a execução físico-financeira do Contrato Administrativo nº 22/2004, bem como informações sobre a operacionalização do processo de internalização (fls. 171/180).

25. Estando os autos conclusos para julgamento, em sessão de Plenário de 8/3/2006, foi adiada sua votação, ante o pedido de vista formulado pelo Procurador Geral Lucas Rocha Furtado (fls. 183). O Douto Procurador emitiu seu pronunciamento às fls. 184/191. Embora não tenha discordado da unidade técnica no mérito, entendeu não estar demonstrado grau de culpabilidade suficiente a justificar a aplicação da multa aos responsáveis.

26. Retornando os autos ao meu Gabinete, tomei conhecimento de notícias veiculadas na revista Isto-É, de 08/02/2006, bem como no site www.convergenciadigital.com.br, acerca de sindicância

instaurada no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego para apurar irregularidades no setor de informática do órgão, em especial no Contrato Administrativo nº 22/2004, celebrado com a Cobra Tecnologia S.A. A instauração da sindicância (Processo MTE nº 47909.000610/2005-66) foi comunicada ao Tribunal por meio do Ofício 004/CS, de 09/11/2005, tendo motivado a autuação do TC-001.948/2006-7.

27. Em resposta à diligência promovida no âmbito daqueles autos, foi encaminhado o Relatório Conclusivo da Comissão de Sindicância instaurada pela Portaria 1.046, de 09/09/2005, o qual, após autorização do Relator do TC-001.948/2006-7, foi juntado por cópia a este processo, constituindo seu Anexo 5. Ressalto que, em virtude de supostas falhas que teriam sido detectadas na condução da sindicância pela Corregedoria do MTE (fls. 08/22 do Anexo 6), decidiu o Ministro da Pasta, em 18/01/2006, por determinar a instauração de outra sindicância (fls. 14//18 do Anexo 5), objeto da Portaria 05, de 20/01/2006 (fls. 119 e 384 do Anexo 6), desta feita com a participação de um representante da CGU.

28. Registrei, em Despacho de 10/04/2006 (fls. 205/210), que o documento produzido pela Comissão de Sindicância instaurada pela Portaria 1.046/2005 (fls. 21/58 do Anexo 5 e fls. 23/76 do Anexo 6) trazia informações que exigiriam melhor apuração por parte deste Tribunal, envolvendo os seguintes indícios:

a) servidores do Ministério do Trabalho e Emprego teriam atuado no sentido de direcionar a contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A., com notícia de existência de prova documental nos autos da sindicância;

b) teria havido participação de representantes da Cobra Tecnologia S.A. nas tomadas de decisão que subsidiaram sua contratação direta;

c) teria havido ingerência direta da Secretaria-Executiva na elaboração do Parecer/CAF/Conjur/MTE/nº 23/2004, aprovando a contratação da Cobra Tecnologia S.A., não obstante o conhecimento de manifestação do TCU contrária a essa contratação;

d) a consulta de preços mencionada no Projeto Básico teria sido forjada por servidores do MTE e por terceiros, com a finalidade de justificar a contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A.;

e) por influência da Secretaria-Executiva do MTE, antes mesmo da efetivação da contratação direta, teria sido tomada a decisão de a Cobra Tecnologia S.A. subcontratar o serviço de outra empresa do Mato Grosso do Sul, que havia desenvolvido o sistema de informática para o Sine estadual;

f) servidores do MTE e terceiros teriam estado no Mato Grosso do Sul, antes da celebração do contrato com a Cobra Tecnologia S.A., para verificar *in loco* o sistema de informática que seria subcontratado;

g) no decorrer da execução contratual, teria sido entregue à Cobra Tecnologia S.A. o módulo financeiro do Sistema Sigo desenvolvido por empregados da empresa Politec Ltda., possivelmente encomendado e pago pelo Ministério; e

h) teria havido inadimplemento contratual, sendo que os eventuais módulos entregues, realizados ou não, pela Cobra Tecnologia S.A., não teriam se mostrado adequados/suficientes para proporcionar a operacionalização do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens - PNPE.

29. Em face dessas constatações, e considerando o encerramento, em 02/09/2005, do Contrato 22/2004, a internalização de seu objeto pelo Ministério e que, até novembro/2005, teriam sido pagos apenas R$ 3.216.680,00 dos R$ 9.280.000,00 previstos, determinei à 5ª Secex que realizasse, de imediato, inspeção junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, com o objetivo de obter documentos e informações mais detalhadas sobre o processo de contratação direta da Cobra Tecnologia S.A., sobre a execução físico-financeira do Contrato 22/2004, bem como sobre a operacionalização do processo de internalização dos serviços do mencionado contrato, verificando, em especial:

a) se, de fato, ocorreram as irregularidades acima elencadas;

b) a pertinência e a necessidade dos serviços contratados pelo Ministério junto à Cobra Tecnologia S.A.;

c) se os serviços eventualmente prestados pela Cobra Tecnologia S.A. estavam em conformidade com o que foi contratado;

d) se havia compatibilidade entre os valores do contrato referentes aos serviços porventura executados e os preços de mercado;

e) se, considerando a conclusão a que se chegasse a respeito da adequação, funcionalidade e extensão dos serviços porventura prestados pela Cobra Tecnologia S.A. ou por empresa subcontratada, eram devidos os valores pagos pelo Ministério, bem como se seriam eventuais saldos a pagar;

f) se, conforme a Cláusula Quarta, II, "f", do Contrato 22/2004, a Cobra Tecnologia S.A. requereu a anuência do Ministério para a transferência da execução do objeto contratado a outra empresa e, nesse caso, se teria havido a autorização do órgão, muito embora tal cláusula não se conformasse à ordem jurídica, uma vez que é vedada a subcontratação nas hipóteses de contratação direta pela Administração Pública;

g) se houve remuneração duplicada pela execução do módulo financeiro desenvolvido por técnicos da Politec, tendo em vista a possibilidade de o Ministério ter efetuado pagamento à Cobra Tecnologia S.A., a despeito de o módulo ter constado de ordem de serviço direcionada à Politec;

h) a regularidade do processo de internalização dos serviços que foram objeto do Contrato 22/2004, avaliando, inclusive, a possibilidade de essa internalização ter sido adotada, à época, como alternativa à contratação direta da Cobra Tecnologia S.A.; e

i) quais os elementos levantados pela Comissão de Sindicância instaurada pela Portaria 05, de 20/01/2006, e quais as medidas adotadas no âmbito do órgão em relação às irregularidades apuradas.

30. Tendo em vista, ainda, notícias de que os resultados já alcançados na sindicância teriam sido remetidos à Controladoria-Geral da União - CGU, determinei à 5ª Secex que diligenciasse aquele órgão, também de imediato, solicitando que enviasse ao Tribunal, no prazo de dez dias, cópia dos documentos que lhe foram enviados pelo MTE, bem como informações sobre os resultados de eventual fiscalização realizada em razão das ocorrências acima referenciadas.

31. Ademais, considerando que os gestores do MTE alegaram, em sua defesa, terem decidido pela dispensa de licitação com fundamento no Parecer/CAF/Conjur/MTE/nº 23/2004 (fls. 121/130, Anexo 1), assinado pelo Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo, Coordenador-Geral de Análise de Licitação e Contratos, e pela Srª Abadia Alves, Consultora Jurídica, e considerando que a Comissão de Sindicância levantou indícios de que houve ingerência direta da Secretaria-Executiva na unidade jurídica do órgão, visando à obtenção de um parecer favorável à contratação sem licitação da Cobra Tecnologia S.A., entendi pertinente avaliar, em mais detalhes, a razoabilidade do mencionado parecer, de modo a verificar se ele estaria apto a fundamentar as decisões tomadas pelos gestores.

32. Após examinar o parecer, constatei que o documento, além de sugerir a adoção de medida em total desacordo com a jurisprudência desta Corte, fundamentou-se em argumentos desarrazoados e não poderia ser tido, em princípio, como imparcial. Essas características seriam extraídas das seguintes constatações referentes aos pareceristas:

a) tinham pleno conhecimento do entendimento do Tribunal sobre a matéria, uma vez que expressamente citaram a Decisão 496/1999 - Plenário e seu conteúdo;

b) colocaram em debate indagação equivocada, como se, no tocante à exigência da Lei referente ao objetivo para o qual a contratada foi criada, a questão se resolvesse entre "prestar serviços específicos à Administração" ou "prestar serviços específicos de informática", e não na satisfação dessas duas condições simultaneamente;

c) indicaram existir divergência entre a doutrina e a jurisprudência, mas apenas citaram, sem transcrever, os autores favoráveis à tese que lhes convinha, deixando de mencionar doutrinadores renomados, como Marçal Justen Filho, Maria Sílvia Zanella Di Pietro e Diógenes Gasparini, que seguem a linha defendida pelo Tribunal desde a Decisão 496/1999-Plenário, contrária à tese defendida no Parecer, de maneira que a doutrina divergente indicada não seria pacífica, nem mesmo majoritária;

d) ao tentarem justificar sua proposta, trouxeram argumentos, a meu ver, desprovidos de razão, que levaram a conclusões, no mínimo, questionáveis, com as de que:

d.1) seria possível um ente público se utilizar de serviços de outro mediante requisição, sem a formalização de um instrumento que especifique obrigações, prazos, preços e outros requisitos necessários;

d.2) a contratação direta na forma defendida pelo Tribunal seria caso de inexigibilidade e não de dispensa de licitação, bem como poderia gerar a ociosidade dos empregados de entidades em caso de baixa demanda da Administração; e

d.3) não seria necessária a justificativa de preços em contratações diretas com fundamento no art. 24, inciso XVI, da Lei 8666/1993, apesar do disposto no art. 26, parágrafo único, da mesma lei;

e) ao trazerem transcrição de trecho de deliberação desta Corte contendo citação de parecer da lavra de Celso Antônio Bandeira de Mello, indicaram que a peça seria favorável à sua tese, sem considerar as ressalvas que o doutrinador deixa expresso no próprio corpo do parecer em relação às empresas que concorrem com a iniciativa privada;

f) a despeito da realidade verificada em toda a Administração, inclusive no Ministério do Trabalho e Emprego, defenderam que os serviços de informática são de cunho estratégico e, por isso, sua contratação, por licitação, seria "incompatível com o interesse público";

g) indicaram, como razão para a dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/1993, a ocorrência de urgência e de vantagem econômica, mesmo sem possuírem elementos confiáveis para a configuração dessas situações, desconsiderando também o disposto no inciso IV do mesmo dispositivo legal; e

h) indicaram como razão para a contratação direta o fato de outros órgãos terem contratado a Cobra Tecnologia S.A. sem licitação, sem considerar que a reiteração de uma prática não a torna regular *a priori*.

33. Em face do exposto, determinei à 5ª Secex que realizasse a audiência dos signatários do Parecer/CAF/Conjur/MTE/nº 23/2004, para que, no prazo de quinze dias, apresentassem razões de justificativa sobre a emissão de parecer contrário à jurisprudência desta Corte (Decisão 496/1999-Plenário e Acórdão 314/2001-Plenário), com base em argumentos, em princípio, desarrazoados e parciais, conforme constatações indicadas no item anterior.

34. Determinei, ainda, à 5ª Secex que, no prazo de dez dias, a contar do recebimento das razões de justificativa apresentadas em resposta à audiência dos pareceristas ou, em caso de revelia, a contar do término do prazo estipulado, instruísse inicialmente os autos tão somente em relação aos fatos e às responsabilidades apuradas no tocante ao processo de contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A. por dispensa de licitação - indicando, se for o caso, a existência de outros responsáveis pelas falhas já apontadas, bem como por outras falhas nesse procedimento - e remetesse o processo a meu Gabinete.

35. Consignei que, após a adoção das medidas pertinentes a esse ponto, os autos seriam oportunamente devolvidos à unidade técnica, para que prosseguisse na instrução em relação às falhas eventualmente encontradas na execução do contrato e no processo de internalização de seu objeto.

36. As audiências e a diligência determinadas foram promovidas (fls. 216/217 e 219). A Srª Maria Abadia Alves apresentou sua defesa às fls. 232/256, e o Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo, às fls. 258/282.

37. Em resposta à diligência, a CGU informou, por meio do Ofício 13450/2006/DRTEM/DR/SFC/CGU-PR, de 08/05/2010, que não teria recebido cópia do processo de sindicância, bem assim não teria realizado fiscalização a respeito até aquele momento (fls. 257 e 284). Posteriormente, mediante o Ofício 14022/2006/DRTEM/DR/SFC/CGU-PR, de 10/05/2010, encaminhou cópia do Processo 00190.003382/2006-37, pertinente à sindicância, bem como informou que os itens 9.1.2.5, 9.1.4.6 e 9.1.5.1 do Relatório de Avaliação de Gestão da SE/MTE tratariam do contrato com a Cobra Tecnologia S.A. (fls. 283). Tais documentos constituem o Anexo 6 deste processo.

38. Após a adoção das medidas que lhe foram determinadas, a 5ª Secex apresentou o Relatório de Inspeção às fls. 325/418, no âmbito do qual foi também promovida a análise das audiências dos Srs. Cordesito Antunes de Figueiredo e Maria Abadia Alves, os quais apresentaram idêntica defesa, não obstante oferecida em peças distintas.

39. Os responsáveis, após fazerem referência aos dispositivos da Lei 8.666/1993 e da Lei Complementar 73/1993, relativos à atuação do advogado público no desempenho de seu mister, bem assim à manifestação do Ministro Carlos Velloso, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, proferida em face do Mandado de Segurança 24.073-3, ofereceram os seguintes argumentos:

a) a justificativa apresentada pela área técnica do Ministério (Nota Técnica Conjunta/CGI/Spoa/DPJ/SPPE/MTE nº 007/2004) ressaltava a necessidade imperiosa da contratação, sob pena de ver prejudicada a implementação do PNPE. Tal urgência teria sido agravada em face da propositura, pelo Ministério, da Ação Cautelar Preparatória de Ação Civil Pública em desfavor das empresas Datamec S.A. e Unisys Brasil Ltda., em 13/08/2004, em razão da ameaça de interrupção dos serviços de operacionalização do Programa Seguro-Desemprego, execução operacional do Cadastro-Geral de Empregados e Desempregados - Caged e Sistema de Gestão das Ações de Emprego - Sigae. A decisão, proferida na mesma data, determinou àquelas empresas a regular manutenção e execução dos serviços operacionais alusivos ao Caged e Sigae até a posterior prolação da decisão interlocutória liminar;

b) o teor da manifestação da Conjur trataria de matéria interpretativa e razoavelmente controvertida, inclusive entre os principais doutrinadores que escreveram sobre o tema - fazendo referência, nesse sentido, ao administrativista Jessé Torres Pereira Júnior, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. Destacam, ainda, trecho do pronunciamento do MP/TCU nestes autos, bem assim do Acórdão proferido pela 2ª Câmara do TCE/SP, ao examinar a contratação direta da empresa Cobra pela Prefeitura Municipal de Mauá;

c) não haveria, por parte desta Corte de Contas, em tese, nenhuma decisão que fulminaria a contratação direta da empresa Cobra, por dispensa de licitação, em todas as suas hipóteses. Tal entendimento se fundamentaria no fato de as representações interpostas pelo Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, (TCs nºs 003.230/2004-7 e 007.049/2004-6), a respeito da matéria, não disporem de pronunciamento definitivo acerca da legalidade da contratação direta, por dispensa de licitação, da referida empresa. Ademais, a Decisão 496/1999 e o Acórdão 314/2001, ambos do Plenário, somente se aplicariam aos casos concretos por elas esclarecidos. Assim, entendiam que o tema não estaria pacificado neste Tribunal;

d) o Parecer/CAF/Conjur/MTE nº 023/2004 comprovaria a necessidade da justificativa do preço e da escolha do fornecedor. Reproduzem, então, o teor dos itens 30 e 31 daquele pronunciamento;

e) a menção de que outros órgãos teriam contratado a Cobra Tecnologia S.A. sem licitação não objetivou embasar a contratação, constando, apenas, a título de informação;

f) não compete ao advogado público decidir sobre a conveniência e oportunidade de qualquer contratação, mas, tão somente, opinar sobre os aspectos jurídicos que envolvem a contratação. Assim, não poderiam responder por eventuais malsinações do objeto contratado.

40. A 5ª Secex procedeu à análise nos seguintes termos (fls. 333/337):

"24. No tocante à decisão do STF, proferida no Mandado de Segurança 24.073-3 em 6/11/2002, na qual a Suprema Corte deliberou no sentido de excluir os advogados da Petrobras de processo em que foram responsabilizados no âmbito do TCU, solidariamente com o administrador, está assentado o entendimento neste Tribunal de que a mencionada decisão foi prolatada nos autos de mandado de segurança individual, à luz das particulares circunstâncias do caso concreto, produzindo efeitos apenas em relação aos impetrantes, em hipótese de específica extração, e não *erga omnes*. Dessa forma o precedente do STF impõe-se apenas no caso concreto, não vinculando esta Corte de Contas (Acórdãos 462/2003, 512/2003 e 1.116/2004, todas do Plenário).

25. O TCU já firmou entendimento de que a sua jurisdição alcança o autor do parecer sempre que ele pugnar para o cometimento de ato danoso ao Erário ou com grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática do ato.

26. A propósito, trazemos à colação excerto do voto do Ministro Benjamin Zymler que fundamentou o Acórdão 19/2002-Plenário, de 6/2/2002:

(...)

27. Ainda sobre ao tema, cabe transcrever o trecho do Voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues que fundamentou o Acórdão 462/2003-Plenário:

(...)

28. Registre-se, também, que resta pacificado nesta Corte entendimento quanto à responsabilização do administrador público, quando age baseado em parecer jurídico. A responsabilização do gestor deve

ser admitida a partir da análise de cada caso, isto é, deve ser verificado se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável e se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência (Acórdãos 374/99-TCU-1ª Câmara, *in* Ata 36/99; 451/2000-TCU-1ª Câmara, *in* Ata 36/2000; 475/2001-TCU-1ª Câmara, *in* Ata 27/2001; Decisões nºs 289/96-TCU-Plenário, *in* Ata 19/96; 728/98-TCU-Plenário, *in* Ata 43/98; 074/97-TCU-Plenário, *in* Ata 06/97; e 240/2001-TCU-1ª Câmara, *in* Ata 27/2001).

29. Sanadas as questões preliminares relativas à possibilidade de responsabilização de integrantes de órgãos jurídicos, passemos aos argumentos atinentes ao mérito.

30. Anotamos, inicialmente, que não auxilia à defesa dos responsáveis a informação de que havia justificativa da área técnica do Ministério para necessidade imperiosa de contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A., sob pena de ver prejudicada a implementação do PNPE (Nota Técnica Conjunta/CGI/Spoa/DPJ/SPPE/MTE Nº 007/2004, de 19/7/2004), e de que o MTE encontrava-se, à época dos acontecimentos, em situação de litígio com a Datamec.

31. Quanto à implantação do programa, lembramos que o PNPE foi criado pela Lei 10.748, de 22/10/2003, cerca de nove meses antes da elaboração do Projeto Básico (Nota Técnica Conjunta/CGI/Spoa/DPJ/SPPE/MTE Nº 007/2004), em de 19/7/2004. Por essa razão, entendemos que os órgãos do MTE responsáveis pela operacionalização do Programa tiveram tempo suficiente para efetivação de procedimento licitatório com vistas à contratação dos serviços a ele relacionados.

32. Ademais, entendemos que a situação de litígio com a Datamec não tem qualquer correlação com a contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A., com a dispensa de licitação. Lembramos que o MTE sabia desde o momento da contratação da Datamec (Contrato MTE/SPPE/Codefat/Nº 002/2003) por inexigibilidade, em julho de 2003, que aqueles serviços de informática seriam prestados por apenas um ano. Portanto, todas as atividades relativas ao procedimento licitatório para operacionalização do PNPE, tais como estudos acerca da sua demanda e elaboração de Projeto Básico, já deveriam ter sido desenvolvidas desde 2003, tendo em vista a data da criação do Programa, a complexidade dos serviços de informática necessários a sua implementação e o fim da vigência do contrato com a Datamec.

33. Assiste razão aos responsáveis quanto aos argumentos de que a matéria tratada no Parecer/CAF/Conjur/MTE/nº 23/2004 é controvertida. De fato, não há na doutrina um entendimento uniforme relativamente ao inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/1993.

34. Conforme destacado no Despacho às fls. 205/210 do Volume Principal, os administrativistas Marçal Justen Filho, Maria Silvia Zanella Di Pietro e Diógenes Gasparini, seguem a linha defendida pelo Tribunal na Decisão 496/1999-Plenário e no Acórdão 314/2001-Plenário, de que o dispositivo legal veio permitir a dispensa de licitação nas contratações com as entidades que tenham sido criadas com o objetivo de prestar os serviços nele indicados à pessoa jurídica de direito público interno.

35. No entanto, há uma segunda linha de entendimento, esposada pelos administrativistas Jorge Ulisses Jacoby Fernandes e Jessé Torres Pereira Júnior, que interpreta a parte final do mencionado inciso, 'criados para esse fim específico' de forma diferente. (...)

36. Relativamente ao argumento dos responsáveis de que permanece pendente de definição a possibilidade ou não, em tese, da contratação da COBRA por dispensa de licitação, registramos que, de fato, não há jurisprudência remansosa relativamente à questão. Transcrevemos, a seguir, excerto do parecer do Procurador Geral, Dr. Lucas da Rocha Furtado de fls. 184/191 do Volume Principal, que entendemos pertinentes ao deslinde da questão:

(...)

37. Acerca do Acórdão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, importa destacar que o TCU não restringe suas deliberações aos entendimentos e jurisprudências dos Tribunais de Contas dos Estados, vez que, em face suas atribuições constitucionais, tem dever de interpretar e fazer aplicar as normas pertinentes ao emprego dos recursos públicos federais. As deliberações dos Tribunais de Contas dos Estados não vinculam as decisões deste Tribunal.

38. Por fim, anotamos que os responsáveis compreenderam de forma errônea as colocações do Despacho do Relator quanto à necessidade de justificativa de preços. De fato, não há naquele documento uma defesa da tese de que não haveria necessidade de justificativa de preços no processo de contratação em questão, mas, tão somente, uma avaliação de que Parecer/CAF/Conjur/MTE/nº 23/2004 se

posicionara de forma contrária.

39. A partir da análise do trecho do mencionado parecer relativamente à questão, ora reproduzido pela defesa (itens 30 e 31), verifica-se que os responsáveis também entenderam pela necessidade da justificativa do preço e da escolha do fornecedor, conforme dispositivos da Lei de licitações, sendo, portanto, desnecessário, aqui, que se promova qualquer debate sobre a matéria.

40. Pelo exposto, considerando que há dissonância na doutrina relativamente ao inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/93, que não há definição precisa na jurisprudência desta Corte para a matéria, que o parecer dos responsáveis baseou-se em doutrina que defende a mesma linha de entendimento, e que não há indício de que o referido parecer tenha causado eventuais prejuízos à contratante, entendemos que possam ser acatadas as razões de justificativa apontadas pelos Srs. Cordesito Antunes de Figueiredo e Maria Abadia Alves.

41. Considerando, ainda, que a jurisprudência do Tribunal relativamente à contratação direta com dispensa de licitação, com base no inciso XVI do artigo 24 da Lei 8.666/1993, não está pacificada, propomos que, quando da apreciação do TC-003.230/2004-7, na forma proposta pelo Procurador Geral, Dr. Lucas da Rocha Furtado, seja examinada a conveniência e a oportunidade de ser considerada, também, a interpretação da expressão 'criados para esse fim específico' contida no mencionado inciso."

41. No tocante aos fatos apurados em inspeção, a unidade técnica concluiu, em suma, que:

a) servidores do Ministério do Trabalho e Emprego atuaram no sentido de direcionar a contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A.;

b) embora não houvesse provas da participação direta de representantes da empresa Cobra Tecnologia S.A. nas tomadas de decisão que subsidiaram a sua contratação direta, seria possível inferir que ela possuía livre trânsito no MTE, com acesso a informações de natureza estratégica, cerca de três meses antes da sua contratação, e que forneceu subsídios a trabalhos técnicos do Ministério que alicerçaram a sua contratação;

c) não obstante a constatação da participação da Secretaria-Executiva no processo de contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A. desde as etapas iniciais, não haveria elementos que permitissem afirmar a sua ingerência direta junto à Conjur na elaboração do Parecer/CAF/Conjur/TEM/nº 23/2004;

d) a consulta de preços mencionada no Projeto Básico foi forjada por servidores do MTE e por terceiros, com a finalidade de justificar os valores propostos pela Cobra Tecnologia S.A. e não sua contratação direta, que já havia sido indicada desde o Relatório da Comissão instaurada pela Portaria 214/2004;

e) foi constatada a realização de viagens de servidores ligados à área de informática do Ministério para o Mato Grosso do Sul, antes da efetivação da contratação direta da Cobra Tecnologia S.A., com vistas à verificação *in loco* do Sistema Sigo; porém não haveria comprovação da influência da Secretaria Executiva do Ministério na decisão da Cobra Tecnologia S.A. de subcontratar o serviço de outra empresa do Mato Grosso do Sul, antes mesmo da efetivação de sua contratação direta;

f) foi confirmada a ida de servidores do Ministério a Campo Grande/MS, antes da celebração do Contrato 22/2004, para tratar de assuntos relacionados ao PNPE, não tendo sido encontrados documentos que permitissem afirmar que terceiros também tenham participado de viagens para os mesmos fins;

g) o código-fonte do Sispax-WEB foi disponibilizado para a equipe de desenvolvimento da empresa Cobra Tecnologia S.A., mas não teria sido comprovado que a empresa tivesse copiado, aproveitado ou reutilizado aquele código;

h) a empresa contratada não implementou os requisitos mínimos que seriam exigidos de um sistema que se propunha a operacionalizar o Programa PNPE, vez que o sistema entregue apresentava falhas no módulo de intermediação de mão de obra, no módulo financeiro para pagamento de auxílio financeiro e na geração de relatórios gerenciais;

i) não obstante os problemas no PNPE-WEB apontados, haveria necessidade de desenvolvimento de sistema para operacionalização do programa PNPE, tendo em vista o grande volume de informações com que o programa trabalha (cadastro de jovens, de empresas, de entidades conveniadas e executoras de programas de qualificação, lotes de pagamentos de auxílio financeiro, etc.), bem como a necessidade de

cruzamento desses dados;

j) não houve convergência entre os serviços contratados e o sistema entregue pela empresa Cobra Tecnologia S.A., vez que o sistema, à época da homologação, não viabilizava a operacionalização do PNPE;

k) o estudo efetuado pela equipe evidenciou diferença considerável entre os preços cobrados pela empresa contratada, e os avençados entre ela e as empresas subcontratadas para a execução do mesmo objeto no MTE, e entre aquele e os cobrados pela Politec no âmbito do Contrato 007/2002, o que indicaria que os preços pagos à empresa Cobra Tecnologia S.A. não estavam compatíveis com os do mercado, gerando, em consequência, prejuízo ao Ministério;

l) em que pese todos os problemas apresentados pelo sistema entregue, não teria sido possível confirmar o *quantum* devido pela não implementação a contento do sistema contratado, por ausência de parâmetros de avaliação, já que o Projeto Básico e o Contrato 22/2004 não contemplavam o detalhamento dos custos ou dos valores que seriam pagos para a implementação de cada funcionalidade do sistema, nem descrevia, pormenorizadamente, o que de fato era esperado que a empresa entregasse ao final do contrato;

m) embora não tenha ocorrido autorização formal para a empresa Cobra Tecnologia S.A. subcontratar, na prática, ocorreu a subcontratação de três empresas (BRT Serviços de Internet S.A. - Brasil Telecom, Compnet Ltda. - AAC - Serviços de Informática Ltda., e ITI - Integral Tecnologia em Informática Ltda.), sendo a mais relevante a realizada com a Compnet Ltda., por envolver o desenvolvimento do sistema para operacionalização do PNPE, núcleo do objeto do Contrato 022/2004;

n) não seria possível precisar o custo do módulo financeiro que deveria ter sido desenvolvido pela Cobra Tecnologia S.A., e que o próprio Ministério admite que foi pago à Politec, em face da falta de especificação dos custos no Contrato 22/2004;

o) o Ministério poderia ter optado pelo desenvolvimento do Sistema PNPE no âmbito da própria CGI, tendo em vista que a equipe técnica da empresa Politec, atual responsável pelo sistema PNPE-WEB, vem atendendo satisfatoriamente às demandas da área fim (DPJ) e que seus profissionais têm perfil de desenvolvimento.

42. Assim, propôs:

a) o acolhimento das razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Cordesito Antunes de Figueiredo e Maria Abadia Alves;

b) considerando que a jurisprudência do Tribunal relativamente à contratação direta com dispensa de licitação, fundamentada no inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/1993 não estaria pacificada, que fosse examinada a conveniência e oportunidade de "*ser considerada, também, a interpretação da expressão 'criados para esse fim específico' contida no mencionado inciso",* quando da apreciação do TC-003.230/2004-7;

c) que fossem ouvidos em audiência, em razão de irregularidades relativas ao procedimento de contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A., por meio do Contrato 022/2004, os seguintes responsáveis:

- Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito, então Coordenador-Geral de Informática, por atuar no sentido de direcionar a contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A. e por não ter realizado levantamento de preços de mercado, com vistas ao desenvolvimento de sistema para operacionalização do PNPE;

- Srª Silvana Márcia Veloso, então Coordenadora Geral de Preparação e Intermediação de Mão de obra Juvenil, Sr. Jadir Dias Proença, então Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração, e Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior, então Secretário-Executivo, por atuarem no sentido de direcionar a contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A.;

d) que fossem ouvidos em audiência, em razão de irregularidades relativas ao procedimento de execução do Contrato 022/2004, os seguintes responsáveis:

- Sr. Samuel Costa Neto, então Coordenador-Geral de Informática, em razão da homologação, do atesto e da aprovação do sistema PNPE-WEB, apesar de o sistema não estar adequado à operacionalização do programa PNPE, conforme Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE;

- Srs. Sebastião Ubyrajara de Brito e Gladys Rodrigues de Andrade, gestores do Contrato 022/2004,

por terem permitido a subcontratação de serviços contratados com a empresa Cobra Tecnologia S.A., conforme consta do Relatório da segunda Comissão de Sindicância, sem que houvesse a autorização no termo contratual, em desacordo com o art. 72 da Lei 8.666/1993;

e) que fosse determinado ao Ministério do Trabalho e Emprego que:

- adotasse, no prazo de 90 dias, medidas cabíveis no sentido de garantir que todas as regras de funcionamento interno do sistema PNPE-WEB obedecessem à legislação vigente e às regras de negócios aplicáveis à gestão das ações do PNPE;

- se certificasse, quando da contratação de serviços de informática, de que os sistemas fossem desenvolvidos em plataformas e arquiteturas compatíveis com a tecnologia adotada no âmbito do Ministério, de forma a possibilitar que as manutenções corretivas e evolutivas dos sistemas adquiridos possam ser internalizadas caso seja necessário;

- apurasse o valor adequado do objeto do Contrato 022/2004, e adotasse providências com vistas a obter o ressarcimento da diferença entre os valores efetivamente pagos e os valores apurados;

- apurasse, exatamente, os custos do módulo financeiro não desenvolvido pela Cobra Tecnologia S.A., a fim de obter o ressarcimento dos valores pagos indevidamente;

f) que fosse aposta chancela de sigiloso nestes autos, tendo em vista o sigilo dos documentos que passaram a integrá-lo.

43. Ouvido o Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, este se manifestou de acordo com a conclusão e a proposta de encaminhamento apresentadas pela 5ª Secex (fls. 424).

44. Em análise ao Relatório de Inspeção, decidi por tratar apenas dos resultados dos trabalhos de fiscalização, postergando o exame das audiências já efetuadas para uma próxima etapa processual, quando se daria a sua apreciação em conjunto com as audiências requeridas em razão dos novos fatos apurados. Especificamente quanto às ocorrências identificadas em inspeção, divergindo em parte da sugestão da unidade técnica, apresentei proposta que, acolhida pelo Plenário, resultou na prolação do Acórdão 2.399/2006-Plenário (fls. 430/471), de 06/12/2006, o qual, dentre outras providências, determinou a audiência de diversos responsáveis que deram causa a irregularidades identificadas no processo de contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A. e na execução do decorrente contrato.

45. Procedidas às audiências (fls. 489/512, 526/531), os responsáveis apresentaram suas defesas:

- Srª Rita de Cássia Munck - fls. 515/519;
- Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo - fls. 535/562;
- Sr. Jadir Dias Proença - fls. 572/595;
- Sr. Remígio Todeschini - fls. 600/631;
- Cobra Tecnologia - fls. 664/670;
- Sr. Ricardo Andrés Cifuentes Silva - fls. 677/691, principal e Anexo 18;
- Sr. Alencar Rodrigues Ferreira - fls. 696/751 e 1029/1059, principal e Anexo 19;
- Sr. Samuel da Costa Neto - fls. 759/781, principal e Anexo 20;
- Srª Silvana Márcia Veloso de Castro - fls. 782/793, principal e Anexo 21;
- Srª Patrycia Barros de Lima Klavdianos - fls. 795/805;
- Sr. Emerson Brandão dos Santos - fls. 809/900;
- Srª Gladys Rodrigues de Andrade - fls. 914/954;
- Srª Monique da Rocha Brandão - fls. 975/976;
- Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito - fls. 977/1016.

46. A par das justificativas prestadas, foi elaborada a instrução às fls. 1064/1116, com a qual aquiesceram os dirigentes da 5ª Secex, da qual reproduzo o seguinte trecho, com os ajustes de forma requeridos:

"4. Realizadas as audiências, passa-se ao exame das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis.

I - Razões de justificativa da Srª Patrycia Barros de Lima Klavdianos

(...)

Item 9.2.8 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

‘solicitar apresentação de propostas comerciais para a operacionalização do PNPE em nome do Ministério sem que tivesse qualquer vínculo contratual direto ou indireto com o MTE, bem como por apresentar proposta comercial em nome de empresa inexistente (Archer Systems Ltda.), com o objetivo de dar aparência de regularidade à contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A.’

6. A defendente, representada por procurador devidamente constituído, apresentou, inicialmente, as situações de fato acerca de sua relação com o MTE e com o processo de contratação da empresa Cobra.

7. Ela afirmou que conheceu o Sr. Sebastião Ubyrajara ‘há cerca de dez anos’, ou seja, aproximadamente, no ano de 1997. Eles trabalhavam na mesma empresa, apesar de não terem contato direto. Após cerca de um ano, entretanto, a defendente deixou a firma e não manteve contato com o referido senhor até ‘meados’ de 2004. Nesta ocasião, ela foi procurada pelo Sr. Sebastião Ubyrajara, via contato telefônico. Ele requereu à defendente que lhe apresentasse proposta comercial para o desenvolvimento de um sistema que seria objeto de licitação pelo MTE, local em que trabalhava como Coordenador-Geral de Informática. Nessa oportunidade, o Sr. Sebastião Ubyrajara requereu à defendente que solicitasse o mesmo tipo de proposta a outra firma atuante no ramo de informática.

8. A defendente, então, solicitou proposta de seu colega de trabalho, Aníbal Alves Martins, proprietário da firma Everytec Informática Ltda. Ela afirmou, ainda, que entregou ao Sr. Sebastião Ubyrajara uma proposta comercial em nome da firma Archer Systems, denominação que viria a substituir o nome de fantasia da firma Visual Code Serviços de Informática e Desenvolvimento de Sistemas Ltda. O processo de substituição estaria comprovado por documentos anexados a este processo pela defendente.

9. Em seguida, a responsável afirmou que, na época de apresentação das propostas comerciais, trabalhava na empresa Poliedro Informática, onde prestava serviços de consultoria em informática, utilizando metodologia de modelagem de processos denominada Órionº Esse fato, que havia sido informado ao Sr. Sebastião Ubyrajara em contato telefônico anterior, obteve o interesse deste, que solicitou que o programa fosse exposto no âmbito do MTE.

10. Por meio de uma nova empresa (Politec), e com a autorização da Coordenação-Geral de Informática, a defendente participou de várias reuniões no Ministério do Trabalho e Emprego, com o objetivo de apresentar o programa Órionº. Ela afirmou que várias áreas do Ministério tinham demonstrado interesse pelos processos de modelagem de processos. Assim, em novembro de 2004, a defendente foi contratada pela Politec para prestar serviços no MTE, na condição de terceirizada.

11. Após relatar as situações de fato, a responsável tratou especificamente da determinação constante do item 9.2.8 do Acórdão 2.399/2006-TCU-Plenário. Acerca da solicitação de propostas comerciais, a responsável alegou que ‘considera normal e desprovido de qualquer irregularidade’ o fato de ter procurado o seu colega Aníbal e ter solicitado, verbalmente, que o MTE estava interessado em uma proposta comercial para a contratação de serviços.

12. Em relação à apresentação de proposta em nome de empresa inexistente, foi alegado que não deveria prevalecer, no Estado de Direito, a verdade formal, em detrimento da verdade material. Ela reconhece que, se este fosse o caso, estaria ‘sujeita às consequências decorrentes da apresentação de documento falso’. Ela alegou, entretanto, que a verdade real comprova que a indicação do nome ‘Archer Systems’ teve a intenção de adequar o documento produzido ao novo nome da firma Visual Code Serviços de Informática e Desenvolvimento de Sistemas Ltda., cujo processo de alteração já estava ‘adiantado’. A responsável concluiu que, caso tivesse a intenção de fraudar o procedimento, fornecendo o nome empresarial fictício, não informaria o endereço real da empresa, ‘pista mais que suficiente para se identificar o possivel infrator’.

13. Finalmente, acerca da intenção de dar aparência de regularidade à contratação da empresa Cobra, a defendente afirmou que há flagrante desencontro ente as provas documentais constantes do processo em trâmite no TCU e aqueles que tramitam no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego. Ela ressaltou que, quando da apresentação das propostas comerciais, a contratação da Cobra já havia sido materializada. Esse fato estaria reconhecido pela 5ª Secex.

14. A responsável concluiu que, ‘reconhecido o fato de que a apresentação das propostas comerciais materializou-se após a contratação da Cobra Tecnologia, como poderá a Defendente ser penalizada sob a

acusação de ter agido com a intenção de dar aparência de regularidade à contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A.?'. Dessa forma, as propostas apresentadas poderiam ser perfeitamente 'equiparadas aos meios ineficazes que constituem circunstâncias descriminantes, conforme prescrições do art. 17 do Código Penal, que trata dos crimes impossíveis por inefícácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto'.

15. Por fim, a defendente afirmou: 'No que respeita à absoluta impossibilidade do objeto, tem-se o fato de que a apresentação de tais propostas se deu quando o fato irregular, ilegal, consistente na contratação direta da Cobra Tecnologia S.A., já havia sido consumado. Assim, a situação equivale à tentativa de homicídio incidente sobre corpo sem vida, cadáver'.

II - Análise das razões de justificativa

16. Deve-se ressaltar, inicialmente, que há vários indícios de que houve simulação de consulta de preços. De acordo com o Relatório dessa equipe (fls. 325/417, vol. 2, principal), além da Cobra Tecnologia S.A., apresentaram propostas comerciais as empresas Archer Systems, Everytec Informática Ltda. e E-Site Informática Ltda. O Relatório demonstrou que a empresa Archer Systems é inexistente. Essa empresa também utiliza o CNPJ da empresa Visual Code Ltda., de propriedade de Patrycia Barros de Lima Klavdianos. O Relatório da Comissão também esclareceu que a proposta da empresa E-Site Informática Ltda. foi elaborada por Marcelo Sandoval Batista Coelho, ex-gerente de Projetos da CGI. Essa empresa também é inexistente e a proposta teve sua assinatura forjada. Conforme declarações de fls. 783/786 (vol.. 4, Anexo 10), Patrycia Klavdianos e Marcelo Coelho são colegas de profissão, há cerca de dez anos, de Sebastião Ubyrajara de Brito, Coordenador-Geral de Informática do MTE. Ressalte-se, ainda, que a proposta apresentada pela empresa Everytec Informática Ltda. teve sua assinatura forjada e que esta encaminhou sua proposta por solicitação de Patrycia Klavdianos, pessoa estranha aos quadros do Ministério.

17. Cumpre esclarecer, ainda, que a pesquisa de preços deveria ter sido realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, órgão interessado na contratação de serviços de informática. Assim, considerando os princípios inerentes à Administração Pública, incabível a alegação de que uma consulta informal de preços, realizada por particular, estranho aos quadros do Ministério, seja considerada 'normal e desprovida de qualquer irregularidade'.

18. A questão principal desta análise, entretanto, é a inaplicabilidade da conclusão da Srª Patrycia Klavdianos. No momento em que ela admite que a apresentação das propostas se materializou após a contratação da Cobra, ela confirma que a consulta de preços, efetivamente, foi uma simulação. Contrariamente ao alegado pela responsável, o caso em questão não caracteriza crime impossível. A realização de consulta de preços após a contratação de uma empresa constitui simulação, com o objetivo de conferir validade a uma contratação irregular. Caracterizada a simulação, a Srª Patrycia Klavdianos não pode se eximir de responsabilização.

19. Acerca da apresentação de proposta em nome de empresa inexistente, cumpre esclarecer que o fato de o processo de alteração do nome estar em curso não confere validade jurídica a esse nome. Dessa forma, ela deveria ter apresentado a proposta com o nome original da empresa, o qual possuía validade jurídica. Esse fato, por si só, não é suficiente para justificar a aplicação de sanção à responsável. Entretanto, considerando esse fato em conjunto com os demais indícios, pode-se vislumbrar a má-fé da responsável pela apresentação da proposta. Cite-se, a título de exemplo, o fato de que a Srª Patrycia Klavdianos participou ativamente do processo de contratação da Cobra, apesar de ser estranha aos quadros do Ministério. Essa participação, conforme informado pela responsável, decorreu de solicitação do Sr. Sebastião Ubyrajara, antigo conhecido da defendente.

20. Por fim, cite-se o fato de que a Srª Patrycia Klavdianos solicitou proposta de seu colega de trabalho, Anibal Alves Martins, proprietário da firma Everytec Informática Ltda. Essa empresa, contudo, não possuía, nos anos de 2003 e 2004, sequer um empregado com vínculo empregatício para implantar a nível nacional o sistema aplicativo para o PNPE, conforme informação constante do relatório da primeira Comissão de sindicância (fls. 1161/1218, vol. 6, Anexo 10).

21. Nesse contexto, cumpre ressaltar que a irregularidade atribuída à responsável dificilmente poderia ser comprovada por prova inequívoca. Por oportuno, vale destacar entendimento proferido pelo

Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 68.006-MG. Neste julgado foi defendida a tese de que 'indícios vários e coincidentes são prova'. Esse precedente tem sido acatado pela jurisprudência desta Corte de Contas, conforme se depreende dos Acórdãos nº 57/2003-TCU-Plenário, nº 113/1995-TCU-Plenário, nº 331/2002-TCU-Plenário e nº 2.143/2007-TCU-Plenário.

22. Dessa forma, considerando os indícios apresentados e sua força probatória, concluímos que a Srª Patrycia Klavdianos solicitou propostas comerciais para a operacionalização do PNPE em nome do Ministério sem que tivesse qualquer vínculo contratual direto ou indireto com o MTE e apresentou proposta em nome de empresa inexistente, com o objetivo de dar aparência de regularidade à contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A.

III - Razões de justificativa do Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior, Secretário Executivo

(...)

24. O responsável iniciou sua argumentação alegando que, apesar da situação de instabilidade no setor de informática do MTE, decorrente da crise histórica no relacionamento do órgão com a empresa Datamec, sempre pautou sua atuação pela estrita observância aos princípios da boa-fé, da probidade e da moralidade administrativa.

25. Acrescenta que a conclusão de que houve direcionamento da licitação parte da premissa equivocada de que houve concorrência para a contratação da Cobra. O responsável ressaltou que não houve disputa entre empresas interessadas em prestar o serviço. Houve, apenas, a decisão administrativa de efetuar a contratação direta da Cobra, por dispensa de licitação, fundamentada no artigo 24, XVI da Lei 8.666/93.

26. O defendente argumentou que independentemente do que este Tribunal vier a decidir sobre a interpretação do art. 24, XVI da Lei 8.666/93 é fato inquestionável que o tema admite duas interpretações. O entendimento jurídico do órgão responsável foi bem fundamentado e concluiu pela possibilidade da contratação direta.

27. O responsável alegou, também, que o agente administrativo, antes de formalizar o procedimento para a contratação direta, busca com outros servidores e com a própria empresa elementos que possam embasar a contratação. Também seria evidente que a empresa tomará ciência da pretensão do órgão público em contratá-la antes da assinatura do contrato. Esses procedimentos não configurariam, entretanto, qualquer irregularidade.

28. O gestor ressaltou que o contexto em que a contratação da Cobra se efetivou também deve ser levado em consideração. O argumento de que a crise com a Datamec poderia ter sido resolvida a tempo, em face do conhecimento prévio do vencimento do prazo do último contrato, ignoraria as dificuldades práticas da gestão pública no Brasil.

29. O responsável defendeu, ainda, a interpretação do art. 24, XVI da Lei 8.666/93 no sentido de que o órgão ou entidade deve ser criado para o fim específico de prestar serviços de informática. Defendeu, também, que a jurisprudência do TCU acerca dessa questão não está pacificada.

30. O defendente também discorreu sobre suas competências regimentais, afirmando que a simples análise de suas atribuições permite concluir que a sua esfera de atuação envolve a tomada de decisões estratégicas para a solução dos problemas do Ministério, bem como para a implementação das políticas e projetos de governo. Dessa forma, apesar de terem sido praticados alguns atos de aprovação, caberia ao Secretário-Executivo agir de acordo com as informações materiais que lhe são prestadas pelos inúmeros setores técnicos competentes a ele subordinados. Assim, não seria plausível exigir-se um profundo conhecimento técnico em determinadas áreas como, por exemplo, a de informática.

Item 9.2.1.1 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'aprovar Projeto Básico contendo justificativa para a dispensa de licitação e para contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A., bem como contendo o histórico e atividades desenvolvidas por aquela empresa, que a credenciariam para atender as necessidades do MTE, elementos esses estranhos ao Projeto Básico, conforme o disposto no art. 6º da Lei 8.666/93, e que apontam para o favorecimento indevido da aludida empresa no processo de contratação'

31. O responsável alegou que a aprovação de Projeto Básico contendo justificativa para a contratação direta não autoriza a conclusão de que houve favorecimento indevido da Cobra. A

contratação dessa empresa teria se pautado por critérios de conveniência e oportunidade, dentre os quais se destacam: o contexto de crise com a Datamec; a agilidade e economia na contratação direta autorizada pela Lei; a urgência na implantação do PNPE, projeto de extrema relevância social; o conhecimento das características da empresa Cobra e, a princípio, da sua capacitação técnica para prestar os serviços almejados; e, o conhecimento da experiência de tal empresa na prestação de serviços análogos a outros órgãos da Administração Pública.

32. O peticionário alegou, também, que o paragráfo único do art. 26 da Lei 8.666/93 não exige expressamente a realização de 'Projeto Básico' na contratação por dispensa. Não são exigidos, portanto, os requisitos previstos no art. 6º da referida lei. O Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior afirmou, ainda, que os elementos constantes do Projeto Básico significam, apenas e tão somente, que o Ministério do Trabalho e Emprego, por razões de conveniência e oportunidade, já tinha, neste momento, a pretensão de contratar a Cobra. Concluindo sua argumentação em relação a essa questão, o responsável reconhece que a menção à empresa a ser contratada no Projeto Básico, em se tratando de uma licitação, seria absurda.

Análise das razões de justificativa

33. Inicialmente, cumpre esclarecer que o rol elencado no parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93 não é taxativo. Esse artigo determina que é imprescindível constar dos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação a razão de escolha do fornecedor e a respectiva justificativa de preços. Deve-se ressaltar, nesse contexto, que o § 2º do art. 7º da Lei 8.666/93 determina que os serviços somente poderão ser licitados quando houver Projeto Básico aprovado pela autoridade competente. O § 9º desse artigo determina que essa disposição também se aplica aos casos de dispensa. Esse entendimento é corroborado pela jurisprudência do TCU. O item 'd.2' do Acórdão 323/2001-TCU-Segunda Câmara, por exemplo, determina que os processos de dispensa devem conter Projeto Básico. Consideramos, assim, descabido o argumento de que a Lei 8.666/93 não exige a elaboração de Projeto Básico nas hipóteses de contratação direta.

34. Em relação à natureza do Projeto Básico, o art. 6º da Lei 8.666/93 determina que esse documento consiste no conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterizar, com nível de precisão adequado, o serviço a ser contratado pela Administração. Dessa forma, o Projeto Básico deve servir de base para a formulação de propostas pelas empresas interessadas. A partir dessas propostas, a Administração poderá justificar o preço da empresa contratada e a escolha do fornecedor, conforme estabelece o parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93.

35. Conforme já comentado na instrução de fls. 125/142 (vol. principal), o Projeto Básico relativo à dispensa em exame não contém o detalhamento necessário para a caracterização do serviço a ser contratado. Assim, não há como assegurar que a proposta da empresa Cobra está compatível com o valor de mercado. Deve-se ressaltar, também, que o Relatório da Comissão de Sindicância instaurada pela portaria SE/MTE nº 1046/05 afirma que as propostas das demais empresas 'tiveram por finalidade unicamente subsidiar a contratação da Cobra Tecnologia S.A., questão que já estava decidida no âmbito do MTE' (fl. 1182 do vol. 6, Anexo 10). Esse entendimento é reforçado pelas constatações da equipe de inspeção.

36. De acordo com o Relatório dessa equipe (fls. 325/417, vol. 2, principal), há vários indícios de que a consulta de preços tenha sido simulada. Esse fato é demonstrado no item 16 desta instrução.

37. Por fim, convém esclarecer que o contexto em que se efetivou a contratação da Cobra não justifica a inexistência de uma caracterização precisa do objeto, elemento indispensável para a adequada valoração das propostas e determinação do efetivo valor de mercado.

38. Dessa forma, concluímos que o Projeto Básico não deveria conter referência à empresa a ser contratada, deveria ter sido elaborado previamente à solicitação de propostas comerciais e deveria conter elementos suficientes para caracterizar o serviço a ser contratado. A caracterização do serviço, por óbvio, deve ser realizada previamente à solicitação de propostas às empresas interessadas.

39. Concluímos, assim, que o Projeto elaborado efetivamente aponta para o direcionamento da referida contratação, na medida em que não detalha os serviços a serem contratados, faz referência à empresa que deve ser contratada e se utiliza de propostas inadequadas.

Item 9.2.1.2 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

‘direcionar a contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A., mediante a aprovação do Projeto Básico, que continha justificativa para a dispensa de licitação e para contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A., em 19/07/2004, anteriormente à emissão do parecer da Consultoria Jurídica - Parecer/CAF/Conjur/MTE/ 023/2004, de 30/07/2004, que aprovou a contratação direta da aludida empresa, o que aponta para o favorecimento indevido da referida empresa no processo de contratação, bem como para a influência da Secretaria-Executiva na elaboração do mencionado parecer’

40. O responsável alegou que o fato mencionado neste item do Acórdão não permite chegar à conclusão do Ministro-Relator. Argumentou, também, que a aprovação do Projeto Básico com menção à dispensa em data anterior à emissão do parecer não representa prova nem indício de que teria havido influência pelo Secretário Executivo sobre a opinião jurídica a ser emitida pela Consultoria Jurídica. O peticionário ressaltou a possibilidade de consulta informal, antes da formalização do procedimento, quanto à viabilidade jurídica da contratação direta. Destacou, por fim, que não há qualquer vinculação ou hierarquia entre a Conjur e a Secretaria Executiva, possuindo aquele órgão amplo grau de independência.

Análise das razões de justificativa

41. A aprovação do Projeto Básico anteriormente ao pronunciamento da consultoria jurídica constitui, ao contrário do que alegou o responsável, indício de que houve favorecimento indevido da Cobra. O Projeto Básico em comento não se restringiu a estabelecer, conforme determina o art. 6º, inc. IX, da Lei 8.666/93, o conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterizar o serviço. Esse projeto também manifestou o interesse de o Ministério contratar a empresa Cobra. Para justificar que essa contratação era vantajosa para a Administração, o projeto também apresentou justificativa de preço, da qual constam 3 propostas de outras empresas.

42. O Ministério defende, no Projeto Básico, a contratação de empresa por dispensa de licitação. Não se trata, assim, de contratação por inexigibilidade de licitação fundamentada na impossibilidade jurídica de competição. Dessa forma, constata-se que a Cobra Tecnologia S.A. não era a única empresa capaz de atender às necessidades do MTE. Assim, poderia ter sido realizada pesquisa de preços com empresas que atendessem aos requisitos do art. 24, inc. XVI da Lei 8.666/93.

43. Entretanto, além de não constar do Projeto Básico propostas de empresas aptas a serem contratadas por dispensa de licitação, constatou-se que as propostas apresentadas não possuem validade. Esse fato é demonstrado pelo item 16 desta instrução.

44. Nesse contexto, ressaltamos que a irregularidade atribuída ao Secretário Executivo dificilmente poderia ser comprovada por prova inequívoca. Assim, consideramos aplicável a análise constante do item 21 desta instrução, segundo a qual ‘indícios vários e coincidentes são prova’.

45. Em razão dos indícios apresentados e da jurisprudência desta Corte, consideramos que as razões de justificativa apresentadas pelo responsável não são suficientes para elidir a irregularidade que lhe é atribuída. Dessa forma, consideramos que o Secretário Executivo atuou no sentido de direcionar o processo de contratação.

46. Em relação à influência da Secretaria-Executiva na elaboração do parecer, deve-se ressaltar que consta do processo indícios de que houve ingerência sobre a opinião proferida pela Conjur. A título de exemplo, o Sr. Sebastião Ubyrajara, em depoimento colhido pela primeira Comissão de Sindicância (fls. 1161/1218, vol. 6, Anexo 10), afirmou que ‘o Parecer da Conjur opinando pela contratação da Cobra foi elaborado com ingerência direta da Secretaria Executiva’. Além disso, cite-se como exemplo o fato de o Projeto Básico defender a contratação da Cobra com base no art. 24, XVI da Lei 8.666/93, apesar de a jurisprudência do TCU e a doutrina majoritária considerarem que, em tese, o processo de contratação em comento não cumpria os requisitos para a dispensa de licitação.

47. Nesse sentido, cumpre explicitar o conteúdo do parecer elaborado pela Consultoria Jurídica.

48. Discorrendo sobre a interpretação da expressão ‘criados para esse fim específico’, constante da parte final do inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/93, o parecer afirma que essa expressão pode se referir à prestação de serviços específicos **à Administração** ou à prestação de serviços **específicos de informática**. Diante desse fato, o Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo considerou preferível a interpretação segundo a qual os órgãos devem ser criados com o fim esepcífico de prestarem serviços de informática. Ele ressaltou, entretanto, que o TCU, ao responder representação formulada por um

Conselheiro da Finep, entendeu que a expressão se referia à prestação de serviços específicos **à Administração** (Decisão nº 496/1999 - Plenário).

49. Dessa forma, o Tribunal já havia sido instado a se manifestar sobre a interpretação da parte final do inc. XVI do art. 24 da Lei 8.666/93 e decidiu pela interpretação segundo a qual os órgãos ou entidades devem ser criados com o fim específico de prestar serviços à Administração. Esse entendimento é corroborado pela análise do Ministro-Relator Augusto Sherman no TC-nº 006.380/2000-5, em que foi destacado que 'Por derradeiro, registro que esta Corte, na Decisão nº 496/99 - Plenário (DOU de 13.08.99), fazendo a exegese do inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/93, considerou-o aplicável apenas a empresa que foi criada com o fim específico de prestar serviços à Administração Pública'.

50. O parecer elaborado pela Consultoria Jurídica também citou doutrinadores que defendem entendimento contrário à jurisprudência desta Corte. Nesse sentido são as obras de Jessé Torres Pereira Júnior (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 4ª Edição, pg. 188) e Odete Medauar (Licitações e Contratos Administrativos, NDJ, pg. 46 e 47).

51. Deve-se ressaltar, entretanto, que a doutrina majoritária está em consonância com a jurisprudência do TCU. Discorrendo sobre o inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/93, a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro afirmou que 'Esta hipótese veio permitir a dispensa de licitação nas contratações com as entidades abrangidas no conceito do artigo 6º, inciso XI, desde que estas tenham sido criadas com o objetivo (inserido em sua lei instituidora) de prestar os serviços indicados no inciso XVI à pessoa jurídica de direito público interno'. Reforça esse entendimento a doutrina de Marçal Justen Filho. Esse autor entende que a previsão do inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/93 não se refere às entidades que desenvolvem atividade econômica, mas apenas às prestadoras de serviço público.

52. Resta demonstrado, dessa forma, que os servidores que elaboraram o parecer estavam cientes da jurisprudência do TCU e da doutrina majoritária. Dessa forma, esperar-se-ia que o parecer seria contrário à possibilidade de contratação da Cobra por dispensa de licitação. Entretanto, constata-se que o parecer defendeu a possibilidade de contratação da Cobra, apesar de contrariar, conforme exposto, a jurisprudência deste Tribunal e a doutrina majoritária. Isso, aliado ao fato de que o Projeto Básico já havia sido aprovado pelo Secretário Executivo e defendia que a contratação era vantajosa, representa indício de que houve ingerência do Secretário Executivo na elaboração do Projeto Básico.

53. Dessa forma, considerando os indícios apresentados e a jurisprudência do TCU, concluímos que o Secretário Executivo direcionou o processo de contratação, mediante a aprovação de Projeto Básico que continha justificativa para a dispensa de licitação e para contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A. anteriormente à emissão do parecer da Consultoria. Esses fatos apontam para o favorecimento indevido da empresa no processo de contratação e para a influência da Secretaria-Executiva na elaboração do mencionado parecer.

Item 9.2.1.3 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'permitir o acesso da empresa Cobra Tecnologia S.A. a informações sobre os serviços que seriam futuramente demandados, anteriormente à elaboração do Projeto Básico, o que aponta para o favorecimento indevido da aludida empresa no processo de contratação, conforme se comprova pelas seguintes constatações:

- o conteúdo da proposta comercial apresentada pela empresa Cobra Tecnologia S.A., contém informações tais como: quantificação e descrição de servidores, infraestrutura de armazenamento de dados e estrutura de rede; quantificação e descrição do perfil dos técnicos e a discriminação dos 133 municípios onde seriam instalados os softwares clientes, que demonstram o acesso da empresa a informações privilegiadas a respeito dos serviços que seriam demandados;

- o aditamento ao Contrato 00417/2004, firmado entre a Cobra Tecnologia S.A. e a empresa Compnet Ltda. em 27/7/2004, contemplava os serviços que seriam objeto do Contrato que a Cobra viria a firmar com o MTE, em 2/9/2004, indicando que a empresa já sabia que iria ser contratada, bem como que conhecia detalhes dos serviços que seriam prestados, os quais não estavam inseridos no Projeto Básico nem em qualquer outro documento elaborado no âmbito do Ministério até então'

54. Acerca do item 9.2.1.3 do Acórdão em comento, o responsável alegou que não há, nos autos, prova de que o então Secretário Executivo teria permitido o acesso da Cobra a quaisquer informações

privilegiadas. Em face da ausência de comprovação, o responsável não poderia ser punido. Não haveria nexo causal entre os atos praticados pelo gestor e as supostas irregularidades a ele imputadas. O defendente alegou, também, que não há sentido em comparar o conteúdo da proposta apresentada pela Cobra com o das demais empresas, pois estas foram colhidas apenas para o fim de verificar se o preço proposto pela contratada era compatível com o praticado no mercado.

55. O gestor afirmou, ainda, que o aditamento do contrato entre a Cobra e um de seus fornecedores não comprova que aquela sabia de detalhes que não estavam no Projeto Básico, mas sim que, por sua conta e risco, a empresa tomou a decisão de se preparar para a eventual execução dos serviços ao Ministério.

Análise das razões de justificativa

56. Inicialmente, deve-se ressaltar que quando a Administração Pública contrata determinado fornecedor de forma direta, por meio de dispensa de licitação, não se determina, *a priori*, a empresa a ser contratada. O caso em questão não trata de inexigibilidade de licitação em razão de fornecedor exclusivo. Dessa forma, contrariamente ao alegado pelo responsável, o órgão público deve justificar o preço contratado, o que implica a necessidade de comparar o conteúdo da proposta apresentada pela Cobra com o das demais empresas.

57. A administração, previamente à definição da empresa a ser contratada, deve caracterizar, com nível de detalhamento adequado, o serviço a ser contratado. Isso deve ocorrer, sobretudo, quando não há, nesse momento, parecer jurídico que considera ser dispensável a licitação. Por óbvio, as propostas apresentadas pelas empresas consultadas devem ser referentes ao mesmo objeto. Não deve haver o fornecimento de informações privilegiadas a determinada empresa.

58. Em relação ao aditamento do contrato nº 417/2004, firmado entre a Cobra e a empresa Compnet Ltda., importante destacar que ocorreu previamente à elaboração do Parecer da Consultoria Jurídica. Assim, esse Parecer, caso acatasse a doutrina majoritária e a jurisprudência deste Tribunal, concluiria pela impossibilidade de contratração direta da empresa Cobra. Dessa forma, a empresa subcontratou parte do objeto da licitação sem ter, a princípio, um grau mínimo de certeza acerca de sua contratação pelo MTE.

59. Cumpre ressaltar, ainda, que o Termo Aditivo ao contrato nº 417/2004, afirma, expressamente, que seu objeto é a prestação de serviços para o desenvolvimento de sistema inerente à execução do projeto PNPE, contratado entre a contratante (Cobra)' 'e seu cliente MTE-Ministério do Trabalho e Emprego'. Esse fato, por si só, representa um forte indício de que a Cobra teve acesso a informções privilegiadas e que já sabia que seria contratada pelo MTE.

60. Ressalte-se, por fim, que o objeto do contrato nº 417/2004 estabelece serviços com detalhes mais precisos do que os constantes do Projeto Básico ou de qualquer outro documento elaborado pelo Ministério até aquele momento. Isso só seria possível caso a empresa tivesse acesso a informações privilegiadas, que não constavam de qualquer documento tornado público pelo MTE.

61. Dessa forma, consideramos insubsistentes os argumentos apresentados pelo responsável. Acerca da impossibilidade de sanção em virtude da ausência de prova, reiteramos o entendimento deste Tribunal de que vários e coincidentes indícios são suficientes para constituir prova do que se alega.

62. Concluímos, assim, que o Secretário Executivo permitiu o acesso da Cobra a informações sobre os serviços que seriam futuramente demandados, anteriormente à elaboração do Projeto Básico, o que aponta para o favorecimento indevido da aludida empresa no processo de contratação.

Item 9.2.1.4 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'permitir que a empresa Cobra Tecnologia S.A. exercesse influência no processo de tomada de decisão acerca de sua contratação direta, conforme os indícios de que documento elaborado por aquela empresa ('Parecer sobre o contrato com a Datamec') foi utilizado pela Comissão designada pela Portaria 214, de 14/5/2004, cujo relatório final sugeriu a contratação direta de empresa ligada ao setor público e forneceu elementos para o Projeto Básico'

63. Discorrendo sobre a alegação de que a empresa Cobra exercia influência no processo de tomada de decisão acerca de sua contratação direta, o responsável afirmou que os indícios encontrados pela Secex não representam prova do fato em análise, não podendo implicar a aplicação de qualquer penalidade ao gestor.

64. Também foi alegado que o responsável não compôs a referida Comissão. Dessa forma, ele não poderia 'permitir' que a Comissão utilizasse um documento elaborado pela Cobra. Ele afirmou, ainda, que não há indícos que relacionam qualquer ato praticado seu ao cometimento desta suposta irregularidade.

Análise das razões de justificativa

65. Há indícios de que houve participação da Cobra em seu processo de contratação. Pode-se citar, como exemplo, a transcrição de trechos do 'Parecer sobre o contrato Datamec-MTE' no relatório da Comissão de Sindicância.

66. Nesse sentido, importante destacar que o relatório da primeira Comissão, instaurada pela Portaria SE/MTE nº 1.046/05, constatou que havia duas vias do 'Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE'. Na segunda via desse parecer consta a seguinte informação: 'Com esse objetivo a Cobra Tecnologia vem oferecer sua colocação para viabilizar esse feito, utilizando sua expertise em Tecnologia da Informação voltada para a área governamental' (fl. 708, vol. 4, Anexo 10).

67. Constatou-se, também, que a primeira via do referido parecer consiste em um texto revisado da segunda via, conforme nota de rodapé (fl. 701). Por fim, deve ser ressaltado que o parecer em comento possui a mesma formatação da proposta comercial apresentada pela Cobra. Dessa forma, há indícios de que o parecer em comento foi elaborado pela Cobra, e não pelos membros da Comissão designada pela Portaria nº 214/2004.

68. Contudo, apesar de haver indícios de que efetivamente houve influência da Cobra no seu processo de contratação, não há elementos suficientes para afirmar que essa influência sobre o relatório elaborado pela Comissão decorreu da atuação do Secretário Executivo.

Item 9.2.1.5 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'ratificar a dispensa de licitação para a contratação da empresa Cobra Tecnologia S A, fundamentada no art. XVI da Lei 8.666/93, bem como assinar o contrato com aquela empresa, estando ciente de que a customização do Sistema Sigo, já em operação no Mato Grosso do Sul, escolhido pelo MTE como sistema modelo, seria executada pela empresa Compnet, subcontratada pela Cobra Tecnologia S.A., incorrendo em prática vedada nas hipóteses de dispensa de licitação, bem como permitindo que a intermediação dos serviços redundasse em prejuízos aos cofres públicos'

69. Acerca do item 9.2.1.5 do Acórdão, o responsável afirmou que em apenas um dos processos administrativos disciplinares instaurados figurou como responsável. No momento em que elaborou suas razões de justificativa, o processo ainda não estava concluído, encontrando-se na fase de instrução. Foi ressaltado, também, que na Sindicância inexiste contraditório e ampla defesa. Dessa forma, os elementos nela contidos não seriam suficientes para concluir que foram praticadas irregularidades. O gestor alegou, ainda, que não há qualquer indício de que tal fato tenha gerado prejuízos aos cofres públicos.

70. Também foi alegado que o Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior jamais teve ciência, antes da contratação da Cobra, de que esta empresa contrataria a Compnet para a prestação de algum serviço. Os fatos indicavam que os serviços prestados pela Compnet representavam insumos, matérias-primas adquiridas pela empresa para a prestação de serviços ao MTE, o que não é vedado pela legislação. Assim, não havia subcontratação total ou parcial. Por fim, o responsável alegou que tomou conhecimento de que o sistema que estava sendo implementado apresentava problemas. Nesse momento, comunicou sua insatisfação à contratada e determinou a suspensão dos pagamentos, até que se encontrasse uma solução.

Análise das razões de justificativa

71. Inicialmente, convém esclarecer que o responsável reconheceu que teve ciência, antes da contratação, de que a empresa Cobra havia celebrado contrato com a empresa Compnet. Ele alegou, entretanto, que achava que não estava caracterizada a subcontratação total ou parcial. Nesse contexto, torna-se necessário analisar os termos em que a Cobra aditou o contrato com a empresa Compnet.

72. O Termo Aditivo, celebrado em 27/07/2004 entre a Cobra e a Compnet, contém a seguinte cláusula:' 'O objeto do presente Aditivo é a prestação, pela CONTRATADA à CONTRATANTE, de serviços especializados em tecnologia da informação (...), inerentes à execução do projeto PNPE, contratado entre a CONTRATANTE e seu cliente MTE-Ministério do Tabalho e Emprego (...)'. Percebe-se, dessa forma, que não se trata de simples fornecimento de insumos, mas de 'prestação de serviços

especializados (...) inerentes à execução do projeto PNPE', contratado entre a Cobra e o MTE.

73. Percebe-se, claramente, pelos termos utilizados no aditamento, que havia a subcontratação parcial dos serviços objeto do contrato firmado entre a Cobra e o Ministério do Trabalho e Emprego. Dessa forma, consideramos descabido o argumento do responsável de que os serviços representavam apenas insumos ou matérias-primas adquiridas.

74. Acerca da inexistência de indícios de débito, consideramos, novamente, infundada a argumentação do Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior. Conforme conclusão da equipe de inspeção, poderia haver uma economia de R$ 1.178.128,00 caso o Ministério tivesse contratado os serviços com os preços apontados pelas subcontratadas da Cobra Tecnologia S.A. Assim, há indícios de que houve prejuízo ao erário.

75. Por fim, cumpre ressaltar que a dispensa de licitação ratificada pelo Secretário Executivo contrariou a jurisprudência do TCU e a doutrina majoritária, conforme demonstrado no item 52 desta instrução.

76. Dessa forma, concluímos que o Secretário Executivo ratificou a dispensa de licitação para a contratação da Cobra Tecnologia S.A. ciente de que havia sido realizada a subcontratação parcial dos serviços, prática vedada nas hipóteses de dispensa de licitação e que redundou em prejuízos aos cofres públicos.

Item 9.2.1.6 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'assinar contrato com objeto genérico, não contendo a descrição detalhada dos serviços contratados, a exemplo de informações sobre os módulos a serem desenvolvidos, suas funcionalidades e especificações, regras de negócios, fluxos de processos que seriam contemplados para operacionalização do PNPE, entre outras informações essenciais, também ausentes do Projeto Básico, em desrespeito aos arts. 54, § 1º, e 55, I, da Lei 8.666/93, favorecendo a contratada, cujas obrigações não foram expressamente descritas e cujos pagamentos não foram vinculados à conclusão de tarefas, com prejuízo à Administração e ao interesse público.'

77. O defendente informou que o Projeto Básico e o contrato foram produzidos e aprovados pelas áreas técnicas competentes. Ele não possuía elementos para duvidar da sua adequação técnica e jurídica. Caso o Projeto Básico fosse absolutamente vago e genérico, poder-se-ia questionar o seu ato. Entretanto, a leitura de tal documento permite concluir que, para um leigo na área de informática, estão presentes o detalhamento e as especificações exigidas pela Lei 8.666/93.

78. O responsável afirmou, ainda, que não há necessidade de o contrato repetir as obrigações constantes do Projeto Básico e que jamais houve pagamento sem atesto da prestação dos serviços. O resultado foi a entrega de um produto que não apenas atendeu às necessidades imediatas do MTE como também proporcionou uma inédita conquista de independência em relação à operacionalização interna pelo MTE de programas de alta relevância social.

Análise das razões de justificativa

79. A Cláusula Quarta, II, 'a', do Contrato 22/2004 determina que é obrigação da contratada executar os serviços descritos no Projeto Básico e em sua proposta comercial. Esse dispositivo também determina que esses serviços devem ser realizados em conformidade com as demais especificações previstas no contrato.

80. Deve-se ressaltar, contudo, que a especificação dos serviços nesses documentos é tão precária que até mesmo um leigo na área de informática poderia perceber que os serviços não estão devidamente caracterizados. Para demonstrar esse fato, torna-se importante rememorar análise constante da instrução de fl. 127 (vol. principal). Nessa instrução, são explicitados alguns exemplos de que o Projeto Básico não contém o detalhamento necessário para caracterizar os serviços prestados. Assim, o projeto determina que os recursos computacionais na modalidade Hosting 'são servidores de última geração com alto poder de processamento'. Não se especifica, dessa forma, a configuração de cada servidor e o sistema gerenciador do banco de dados. Em relação aos serviços de Help Desk, o projeto afirma que serão disponibilizados '5 postos de atendimento', sem discriminar a quantidade de horas e dias da semana em que o serviço estaria desponível.

81. A conclusão a que se chega é que os serviços estão extremamente mal definidos, o que resulta

na impossibilidade de comparação direta entre a proposta da Cobra e a das demais empresas. Dessa forma, o fato de a Cobra ter apresentado proposta com custo inferior às das demais empresas não significa, necessariamente, que essa proposta esteja compatível com o valor de mercado.

82. Em relação ao nível dos serviços prestados, o próprio responsável reconheceu, quando da resposta ao item 9.3.1.4, que a execução do contrato enfrentou diversos problemas, como denúncias de irregularidades por parte de servidores da CGI, divergências entre a área assistida (DPJ) e a empresa contratada, dificuldade de implantação e internalização do programa.

83. Dessa forma, concluímos que o responsável assinou contrato com objeto genérico, cuja percepção era possível inclusive por pessoa leiga na área de informática, o que favoreceu a contratada, cujas obrigações não foram expressamente descritas e cujos pagamentos não foram vinculados à conclusão de tarefas, com prejuízo à Administração e ao interesse público.

Item 9.3.1.1 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'permitir a subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública'

84. O responsável fez referência à resposta ao item 9.2.1.5.

Análise das razões de justificativa

85. Aplica-se análise semelhante à do item 9.2.1.5.

86. Dessa forma, em razão dos termos do aditamento do contrato celebrado entre a Cobra e a Compnet, pode-se inferir que o responsável tinha ciência de que o objeto do contrato havia sido subcontratado. Dessa forma, concluímos que o responsável permitiu a subcontratação dos serviços do Contrato 22/2004, prática vedada em casos de contratação direta.

Item 9.3.1.2 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'permitir a disponibilização do código fonte e documentos do Sispax-WEB, sistema desenvolvido no âmbito do Ministério, para a Cobra Tecnologia S.A., sem que houvesse negociação formal com a empresa para definir, entre outros, direitos de propriedade do Ministério, condições de utilização do sistema cedido, além de possível reajuste do preço dos serviços cobrados no âmbito do Contrato 022/2004, favorecendo a contratada em prejuízo à Administração'

87. O responsável afirmou que não lhe pode ser imputada responsabilidade pois não permitiu, nem poderia permitir, a disponibilização de códigos fontes ou documentos de informática à Cobra. Ele afirmou, também, que esses supostos acontecimentos não estão na sua esfera de atuação.

88. Por fim, o peticionário alegou que não houve qualquer prejuízo à Administração, pois, a partir de todos os testes e provas executadas pela equipe de inspeção do TCU no sistema, 'conclui-se que não há comprovação de que a Cobra Tecnologia S.A. tenha copiado, aproveitado ou reutilizado o código-fonte do Sispax-WEB.'

Análise das razões de justificativa

89. Apesar de haver indícios de que o código fonte e documentos do Sispax-WEB foram disponibilizados à empresa Cobra Tecnologia S.A., não há elementos suficientes para inferir que isso ocorreu em virtude de atos praticados pelo Secretário Executivo. Concluímos, dessa forma, que essa irregularidade não pode ser imputada ao responsável.

90. Reiteramos, por fim, que apesar de o sistema PNPE-WEB e o sistema Sispax-WEB apresentarem funcionalidades semelhantes, foram utilizadas técnicas de programação diferentes para a implementação dessas funcionalidades. Isso demonstra que, apesar de a Cobra supostamente ter tido acesso aos códigos fonte, estes não foram utilizados pela empresa.

Item 9.3.1.3 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'descumprir determinação do TCU, contida no item 9.3 do Acórdão 615/2005-Plenário, que determinou ao Ministério do Trabalho e Emprego abster-se de prorrogar o Contrato 022/2004, mediante a autorização da prorrogação 'informal' do aludido contrato até 04/11/2005, conforme Ofício 429/SE-MTE, de 16/08/2005'

91. O responsável informou que o Ofício nº 429, ao contrário do sugerido na imputação, comprova que a decisão do TCU foi integralmente acatada. Consta do ofício mencionado a seguinte afirmação: 'Com relação ao pedido de prorrogação do prazo contratual solicitado, cumpre-nos informar a V. Sa. que

este Ministério do Trabalho e Emprego encontra-se impossibilitado de anuir ao pedido, por força de recomendação advinda do Egrégio Tribunal de Contas da União.'

92. O gestor afirmou, por fim, que foi exatamente isso que ocorreu na prática, pois o contrato não foi prorrogado e o Ministério assumiu a manutenção do sistema evolutivo do PNPE/WEB, conforme comprovado pela documentação acostada aos autos. O Ministério não efetuou qualquer pagamento à Cobra que excedesse o valor previsto no Contrato 22/2004.

Análise das razões de justificativa

93 Deve-se ressaltar que o Ofício nº 429/SE/MTE é contraditório. Esse Ofício informa, incialmente, que o MTE encontra-se impossibilitado de anuir ao pedido de prorrogação, em razão de determinação do TCU. Entretanto, posteriormente, afirma-se que a homologação do sistema PNPE/WEB deveria ocorrer até o dia 04 de novembro de 2005. Dessa forma, na prática, foi concedida à empresa Cobra a prorrogação até a data solicitada.

94. Por essa razão, concluímos que o Secretário Executivo descumpriu a determinação do TCU de que o Ministério se abstivesse de prorrogar o Contrato 22/2004.

Item 9.3.1.4 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'beneficiar a contratada ao não aplicar as sanções administrativas previstas nas Cláusulas Décima Primeira e Décima Segunda do Contrato 022/2004, em razão do inadimplemento contratual da empresa Cobra ao não entregar, no prazo avençado, o objeto contratado e, mesmo após a 'prorrogação informal' do prazo, não concluir satisfatoriamente o objeto do contrato'

95. O responsável afirmou que a data para homologação do sistema PNPE/WEB foi designada para o dia 04/11/2005 e que o pagamento do saldo (suspenso desde o início do ano) ficaria condicionado a esta homologação. A homologação, entretanto, não se confunde com a entrega dos serviços, não tendo havido qualquer irregularidade quanto a tal fato.

96. O responsável reconheceu que a execução do contrato enfrentou diversos problemas, como denúncias de irregularidades por parte de servidores da CGI, divergências entre a área assistida (DPJ) e a empresa contratada, dificuldade de implantação e internalização de um programa novo, complexo e de âmbito nacional. Entretanto, quando se verificou, após meses de prestação de serviços, que o sistema apresentava muitas dificuldades, a decisão de rescindir o contrato não era simples. A empresa já havia prestado boa parte dos serviços e estava totalmente envolvida no complexo processo de desenvolvimento e implantação do programa.

97. Pelas razões citadas, o responsável afirmou que mostrou-se mais adequado ao interesse público tentar uma solução amigável para os problemas enfrentados, em conformidade com o princípio da eficiência. Nesse momento, o MTE vislumbrava a possibilidade de internalizar os sistemas de informática, como forma de adquirir independência tecnológica, segurança e eficiência nos processos. Para tanto, havia a necessidade da aquisição de equipamentos e infraestrutura, viabilizando-se esta implementação.

98. O peticionário informou que foi designado o dia 04/11/2005 para a homologação do sistema. Entretanto, isso só foi possível em dezembro de 2005, não por culpa da empresa, mas sim por conta de um atraso na entrega do equipamento importado pelo MTE, fato comprovado pela documentação anexa.

99. O responsável concluiu que prevaleceu o atendimento do interesse público em detrimento do rigor formal, tendo em vista que a rescisão do contrato traria enormes prejuízos ao MTE. Ressaltou, também, que foi negociado um desconto de 5% sobre o valor do contrato (glosa), muito maior que o valor da multa, destinado a compensar gastos do MTE com a solução emergencial de algumas falhas do sistema.

100. Foi informado, ainda, que a consultoria jurídica emitiu parecer favorável ao pagamento, sem imposição de penalidade, e com os descontos mencionados acima.

Análise das razões de justificativa

101. Conforme exposto anteriormente, consideramos que a contratada descumpriu os termos contratuais. Conseqüentemente, a empresa Cobra estava sujeita a uma multa de 0,05% do valor contratual por dia de atraso. Entretanto, ao invés de aplicar a multa contratual, optou-se por glosar valor correspondente a 5% do valor contratado.

102. Nesse contexto, cumpre destacar que a multa em razão de descumprimento contratual não se confunde com a glosa de valor devido à contratada. Enquanto a multa possui caráter sancionatório, a glosa de valor contratual possuiu, neste caso, caráter exclusivamente indenizatório.

103. A aplicação de sanção à contratada, conforme determina o art. 87 da Lei 8.666/93, é discricionária. Dessa forma, o gestor deve considerar as características de cada caso e determinar se é devido ou não a imposição de multa. Ressalte-se que em razão da natureza distinta das duas sanções, sua aplicação pode ser cumulativa. Não há, necessariamente, alternatividade entre essas duas sanções.

104. No caso em questão, o gestor justificou a não imposição de multa porque, em conformidade com o princípio da eficiência, mostrou-se mais adequado ao interesse público a solução amigável, já que o MTE vislumbrava a possibilidade de internalizar os sistemas de informática.

105. Dessa forma, apesar de a glosa do valor devido à contratada não excluir a possibilidade de aplicação de multa, não há elementos suficientes para considerar que o Secretário Executivo objetivou beneficiar a contratada ao não aplicar as sanções administrativas previstas no contrato. Concluímos, assim, que a irregularidade constante do item 9.3.1.4 do Acórdão não deve ser atribuída ao responsável.

IV. Razões de justificativa do Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito, Coordenador-Geral de Informática

(...)

Item 9.2.2.1 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'aprovar Projeto Básico contendo justificativa para a dispensa de licitação e para contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A., bem como contendo o histórico e atividades desenvolvidas por aquela empresa, que a credenciariam para atender as necessidades do MTE, elementos esses estranhos ao Projeto Básico, conforme o disposto no art. 6º da Lei 8.666/93, e que apontam para o favorecimento indevido da aludida empresa no processo de contratação'

107. O responsável alegou que a fundamentação no art. 6º da Lei 8.666/93 é totalmente improcedente, pois o procedimento licitatório é público. Dessa forma, o licitante tem conhecimento prévio do objeto da licitação, o que afasta a alegação de favorecimento indevido da empresa Cobra. Por fim, o gestor ressaltou que o Projeto Básico foi aprovado pela Consultoria Jurídica do MTE.

Análise das razões de justificativa

108. Em conformidade com o § 3º, art. 3º da Lei 8.666/93, a licitação não será sigilosa, sendo públicos os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura. O procedimento licitatório, entretanto, é caracterizado pelas fases interna e externa. Durante a fase interna, a Administração Pública tem a oportunidade de corrigir eventuais falhas sem precisar anular os atos praticados, pois estes ainda não foram tornados públicos.

109. Nesse sentido, cumpre destacar que o Projeto Básico é elaborado na fase interna da licitação, momento em que os atos praticados ainda não são de conhecimento público. Dessa forma, o Projeto Básico não deveria conter elementos que justificavam a contratação da empresa Cobra.

110. Conforme ressaltado anteriormente, o Projeto Básico deve explicitar o objeto a ser licitado. A partir da definição do objeto, a Administração pode realizar consulta de preços, com o objetivo de justificar a contratação de determinada empresa. Antes da elaboração desse Projeto, as empresas não devem ter acesso à descrição do objeto que a administração pretende contratar. Não se deve, desse modo, elaborar documento que determina, simultaneamente, o objeto e a justificativa para a contratação de determinada empresa.

111. Importante ressaltar, ainda, que a proposta comercial da empresa Cobra contempla elementos que não constavam de qualquer documento elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego até então, apresentando-se muito mais detalhada do que a das demais empresas. Esses fatos representam fortes indícios de que a empresa Cobra teve acesso a informações privilegiadas referentes ao seu processo de contratação.

112. Corrobora esse entendimento o fato de a empresa aditar, em 27/07/2004, o contrato celebrado entre ela e a empresa Compnet, em cujos termos constou expressamente que a Cobra tinha como cliente o MTE. Também constou do termo aditivo que a Compnet prestaria serviços de tecnologia da informação referentes ao PNPE. Importante destacar que isso ocorreu mais de um mês antes da celebração do

contrato entre a Cobra e o MTE e três dias antes da dispensa de licitação ser aprovada pela Consultoria Jurídica.

113. Considerando esses fatos, a inclusão, no Projeto Básico, de elementos estranhos a esse documento, como o histórico e as atividades desenvolvidas pela Cobra, que a credenciariam para atender as necessidades do MTE, efetivamente aponta para o favorecimento indevido daquela empresa.

114. Dessa forma, em face dos indícios apresentados, concluímos que o Sr. Sebastião Ubyrajara efetivamente aprovou Projeto Básico em desacordo com a Lei de Licitações, o que aponta para o favorecimento da empresa Cobra Tecnologia S.A. no processo de contratação. Cumpre reiterar que a jurisprudência desta Corte de Contas tem acatado precedente do STF que determina que indícios vários e coincidentes possuem valor probatório.

Item 9.2.2.2 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'permitir o acesso da empresa Cobra Tecnologia S.A. a informações sobre os serviços que seriam futuramente demandados, anteriormente à elaboração do Projeto Básico, o que aponta para o favorecimento indevido da aludida empresa no processo de contratação, conforme se comprova pelas seguintes constatações:

- o conteúdo da proposta comercial apresentada pela empresa Cobra Tecnologia S.A., datada de 17/7/2004, contém informações tais como: quantificação e descrição de servidores, infraestrutura de armazenamento de dados e estrutura de rede; quantificação e descrição do perfil dos técnicos e a discriminação dos 133 municípios onde seriam instalados os softwares clientes, que demonstram o acesso da empresa a informações privilegiadas a respeito dos serviços que seriam demandados;

- o aditamento ao Contrato 00417/2004, firmado entre a Cobra Tecnologia S.A. e a empresa Compnet Ltda. em 27/7/2004, contemplava os serviços que seriam objeto do Contrato que a Cobra viria a firmar com o MTE, em 2/9/2004, indicando que a empresa já sabia que iria ser contratada, bem como que conhecia detalhes dos serviços que seriam prestados, os quais não estavam inseridos no Projeto Básico nem em qualquer outro documento elaborado no âmbito do Ministério até então'

115. O responsável alegou que a Administração Pública, para atingir seus fins, deve realizar uma consulta prévia ao mercado com o objetivo de coletar informações acerca do objeto da licitação.

116. Afirmou também que a SPPE (Secretaria de Políticas Públicas de Emprego e Renda) demandou a elaboração de Projeto Básico à CGRL (Coordenação-Geral de Recursos Logísticos) via sistema de documentação interna do MTE, o que causaria 'estranheza' pois o Sr. Emerson Brandão dos Santos, à época titular da CGRL, não deixou o processo seguir seu fluxo normal, tendo sido dada entrada no sistema e não registrada a saída.

117. O responsável informou que todas as empresas tiveram acesso às especificações do projeto, mas com o objetivo claro de que eram apenas propostas estimativas de preços. Nessa ocasião, o Sr. Emerson aproveitou as propostas de preço e instruiu o processo juntamente com o Sr. Cordesito, o que contraria o fluxo estabelecido pela Portaria nº 01 de 17 de maio.

118. Acerca dos indícios de que a empresa Cobra já sabia que iria ser contratada em 27/07/2004, data anterior à celebração do contrato nº 22/2004, o responsável alegou que a CGI não tem conhecimento das relações contratuais da empresa Cobra com seus fornecedores. Ele ressaltou que todas as empresas detinham conhecimento integral do objeto a ser contratado.

119. O responsável informou, por fim, que a CGRL autorizou a execução dos serviços e retardou a publicação do contrato, pois este já havia sido assinado no início de agosto de 2004. Esse fato ocorreu em razão da programação financeira e orçamentária da unidade demandante.

Análise das razões de justificativa

120. Contrariamente ao que alegou o responsável, a Administração Pública não deve realizar consulta prévia ao mercado para coletar informações acerca do objeto da licitação. A determinação do objeto da licitação decorre da identificação das necessidades da Administração. Esta, após determinar, com a devida precisão, o objeto a ser contratado, solicita propostas aos fornecedores do bem ou serviço.

121. As empresas devem tomar conhecimento do objeto da licitação por meio do Projeto Básico, documento elaborado pela Administração com esse fim específico, conforme determina o art. 6º da Lei 8.666/93. Dessa forma, a proposta comercial apresentada pela empresa Cobra em 17/07/2004, que

continha elementos detalhados do Projeto Básico, datado de 19/07/2004, demonstra que essa empresa tinha informações privilegiadas do Ministério do Trabalho e Emprego. Reforça esse entendimento o fato de que a proposta da empresa Cobra contemplava elementos que não constavam de qualquer documento elaborado pelo Ministério até então. Consideramos, assim, que as razões de jutificativa apresentadas pelo responsável não são suficientes para elidir essa irregularidade.

122. Em relação ao aditamento do contrato celebrado entre a Cobra e a Compnet, deve-se ressaltar que não consta deste item do Acórdão afirmação de que o responsável tinha conhecimento das relações contratuais da empresa Cobra com outras empresas. Este item do Acórdão indica que a Cobra já sabia que seria contratada pelo Ministério, de modo que aditou contrato com outra empresa contemplando o mesmo objeto do contrato a ser firmado com o Ministério. Conforme destacado na análise da determinação anterior, o Termo Aditivo ao contrato nº 417/2004 determinava, expressamente, que a Cobra tinha como cliente o MTE. Entretanto, isso ocorreu mais de um mês antes da assinatura do contrato e três dias antes da aprovação da contratação direta por parte da Consultoria Jurídica do MTE.

123. Finalmente, cumpre ressaltar que o contrato não foi assinado no início de agosto, conforme informou o responsável em sua defesa, mas sim em 02/09/2004. A publicação do contrato também não foi adiada, já que ocorreu em 06/09/2004. Resta demonstrado, assim, que as razões de justificativa apresentadas pelo responsável não são suficientes para elidir a irregularidade.

124. Pelas razões expostas, concluímos que o Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito permitiu que a empresa Cobra tivesse acesso a informações sobre os serviços que seriam futuramente demandados, anteriormente à elaboração do Projeto Básico, o que aponta para o favorecimento indevido da aludida empresa.

Item 9.2.2.3 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'produzir os ofícios de prospecção de preços, posteriormente à contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A., com o objetivo de simular a regularidade dos procedimentos atinentes àquele processo de contratação'

125. O responsável afirmou que o item já foi respondido quando da análise dos itens anteriores.

Análise das razões de justificativa

126. Os itens anteriores não tratam, especificamente, das propostas de preços apresentadas pelas demais empresas. As razões de justificativa do responsável referentes às determinações anteriores também não tratam desse assunto, à exceção da resposta ao item 9.2.2.2.1. Neste item, o responsável se limita a informar que todas as empresas que ofereceram propostas tiveram acesso às especificações do projeto e que estas eram apenas 'propostas estimativas'. Dessa forma, a resposta dos itens anteriores não é suficiente para elidir as irregularidades imputadas ao responsável.

127. Conforme análise constante do item 16 desta instrução, há vários sinais de que a consulta de preços foi simulada pelo Sr. Sebastião Ubyrajara, em conjunto com a Srª Patrycia Klavdianos. Dessa forma, concluímos que há sinais suficientes de que os ofícios de prospecção de preços tiveram como objetivo simular a regularidade dos procedimentos atinentes à contratação da Cobra.

Item 9.2.2.4 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'obter, com a concorrência da Srª Patrycia Barros de Lima Klavdianos, pessoa estranha aos quadros do MTE, e utilizar propostas sem validade, de empresas inexistentes (Archer Systems Ltda. e E-Site Informática Ltda.) e com indícios de assinaturas forjadas (E-Site Informática Ltda. e Everytec Informática Ltda.), com o objetivo de simular a regularidade dos procedimentos atinentes ao processo de contratação e justificar os valores propostos pela Cobra Tecnologia S.A.'

128. O defendente afirmou que, por competência regimental, a ação de coletar propostas estimativas de preços era de total responsabilidade da CGRL. Foi ressaltado, também, que as propostas coletadas pela área de apoio da CGI à época tinham como objetivo nortear parâmetros orçamentários, tendo o Sr. Emerson Brandão dos Santos em momento algum questionado uma possível irregularidade. O peticionário informou, ainda, que as empresas mencionadas tiveram acesso a informações de caráter público e que o Sr. Emerson (CGRL) e o Sr. Cordesito (Conjur), aproveitaram as propostas apresentadas e transformaram-na em justificativa para a contratação.

Análise das razões de justificativa

129. Inicialmente, cumpre destacar que apesar de a consulta de preços ser atribuição, por força regimental, do Coordenador-Geral de Recursos Logísticos - CGRL, o Coordenador-Geral de Informática não pode se eximir de responsabilização caso realize a consulta. Assim, o gestor não pode simular consulta de preços e pretender se eximir de responsabilidade sob o argumento de que tal atribuição não era de sua competência.

130. Deve-se ressaltar, também, que o Sr. Sebastião Ubyrajara não contestou a irregularidade que lhe é imputada. Apesar de o Acórdão determinar sua defesa a respeito de graves irregularidades, ele se limitou a afirmar que esse procedimento, regimentalmente, não era de sua competência e que as empresas tiveram acesso a informações de caráter público.

131. Constata-se, contudo, que a consulta de preços foi realizada pelo Coordenador-Geral de Informática em conjunto com a Srª Patrycia Klavdianos.

132. Conforme ressaltado no item 16 desta instrução, pode-se inferir que a consulta de preços foi simulada pelo responsável, com o objetivo de justificar a contratação da empresa Cobra. Cumpre esclarecer, também, que as propostas não devem apenas 'nortear parâmetros orçamentários', mas justificar a contratação de determinada empresa.

133. Conforme exposto anteriormente, não se trata de contratatação direta por inexigibilidade de licitação, já que a empresa Cobra não era a única empresa apta a prestar os serviços contratados pelo Ministério. Nesse contexto, a realização de consulta de preços torna-se essencial para justificar a contratação da Cobra.

134. Informe-se, ainda, que o fato de o Sr. Emerson Brandão dos Santos não ter destionado a consulta de preços e de o Sr. Emerson (CGRL) e o Sr. Cordesito (Conjur) terem aproveitado as propostas para justificar a contratação não eximem o Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito de responsabilidade.

135. Por fim, deve-se ressaltar que competia ao Sr. Sebastião Ubyrajara demonstrar que a consulta de preços foi realizada de forma regular. Entretanto, não houve manifestação expressa em relação às irregularidades que lhes são atribuídas. Dessa forma, independentemente de competir regimentalmente ao CGRL a consulta de preços, infere-se que o Sr. Sebastião Ubyrajara obteve, com a concorrência da Srª Patrycia Klavdianos, pessoa estranha aos quadros do MTE, e utilizou propostas sem validade, de empresas inexistentes e com indícios de assinaturas forjadas. Concluímos, assim, que o Sr. Sebastião Ubyrajara pode ser responsabilizado pela irregularidade constante do item 9.2.2.4 do Acórdão.

Item 9.2.2.5 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'omitir-se ante a subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública, principalmente estando ciente de que a customização do Sistema Sigo, já em operação no Mato Grosso do Sul, escolhido pelo MTE como sistema modelo, seria executada pela empresa Compnet, subcontratada pela Cobra Tecnologia S.A., e, portanto, de que a intermediação dos serviços redundaria em prejuízos aos cofres públicos'

136. O responsável alegou que a CGI não tinha conhecimento dos relacionamentos da empresa Cobra com seus parceiros comerciais. Conforme sua argumentação, a CGI foi meramente coadjuvante na confecção do Projeto Básico, na medida em que o assinou apenas pelos aspectos técnicos, conforme sua competência regimental.

Análise das razões de justificativa

137. Inicialmente, cumpre ressaltar que apesar de o responsável alegar que não tinha conhecimento do relacionamento da Cobra com seus parceiros comerciais, consta da Ata de Reunião nº 057/04 da CGI, realizada em 17/08/2004, que estiveram presentes dois representantes da empresa Compnet (fls. 31/34, Anexo 14). Essa ata demonstra que membros da Compnet compareceram à reunião com representantes de diversas unidades do MTE, dentre as quais se destacam a Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração - Spoa, a Conjur, e a CGI. Também consta da ata que sua pauta estava relacionada à 'homologação dos processos - PNPE'. Assim, era de conhecimento de membros do Ministério do Trabalho e Emprego, inclusive de membros da CGI, que a empresa Compnet realizava atividades afetas ao PNPE.

138. Reforça o entendimento de que o Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito estava ciente da subcontratação da Compnet o fato de que ele esteve presente a reunião em que participaram dois

representantes da referida empresa, quais sejam, o Sr. Jorge Lapa e o Sr. Alexandre Santos. Apesar de constar da Ata de Reunião nº 075/04 que estes eram respectivamente, 'Gerente de Sistema e Atendimento' e 'Analista da Cobra', os e-mails fornecidos são da empresa Compnet, o que demonstra o seu vínculo com essa empresa. Ressalte-se, ainda, que a ata de reunião nº 057/04 informa que eles eram, respectivamente, 'Gerente de Projetos/Compnet' e 'Analista de Sistemas/Compnet'.

139. O Coordenador-Geral de Informática, dessa forma, deveria estar ciente desses eventos, já que a reunião foi realizada no âmbito da CGI e ele era responsável pela contratação da Cobra.

140. Importante destacar que a alegação de desconhecimento não o exime de responsabilidade, pois ele está sujeito à responsabilização por atos de seus subordinados. Essa questão é pacífica neste Tribunal, conforme se depreende, por exemplo, dos Acórdãos nº 17/2005-TCU-Plenário e nº 86/2004-TCU-Plenário.

141. Além dos indícios citados, cumpre ressaltar que a Srª Gladys Rodrigues de Andrade, gestora do contrato em conjunto com o Sr. Sebastião Ubyrajara, afirmou, em suas razões de justificativa e em depoimento perante Comissão de Sindicância, que tinha ciência do contrato firmado entre a Cobra e a Compnet.

142. Dessa forma, em consonância com os indícios apresentados e com a jurisprudência desta Corte, concluímos que o Sr. Sebastião Ubyrajara se omitiu ante a subcontratação dos serviços do Contrato 22/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública.

Item 9.2.5 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'utilizar o 'Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE', elaborado pela empresa Cobra Tecnologia S.A., em seu relatório final, que fez sugestão de contratação com dispensa de licitação de empresa ligada ao setor público, e que forneceu elementos para o Projeto Básico, caracterizando a indevida influência da empresa interessada na emissão de parecer técnico e no processo de tomada de decisão sobre sua contratação, contrariando os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade, entre outros previstos no art. 3º da Lei 8.666/93, bem como indicando a possibilidade de cometimento da infração prevista no art. 46 da Lei 8.443/92'

143. O responsável afirmou que a alegação é improcedente, pois a CGI, representada por seu Coordenador-Geral, ateve-se aos aspectos técnicos. Informou, por fim, que o parecer foi gerado pelos membros da comissão instituída pela Portaria nº 214/2004 e não pela empresa Cobra, conforme alegado por esta Corte.

Análise das razões de justificativa

144. Conforme informado anteriormente, o relatório da primeira Comissão de Sindicância, instaurada pela Portaria SE/MTE nº 1.046/05, constatou que havia duas vias do 'Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE'. Na segunda via desse parecer consta a seguinte informação: 'Com esse objetivo a Cobra Tecnologia vem oferecer sua colocação para viabilizar esse feito, utilizando sua expertise em Tecnologia da Informação voltada para a área governamental' (fl. 708, vol. 4, Anexo 10). Constatou-se, também, que a primeira via do referido parecer consiste em um texto revisado da segunda via, conforme nota de rodapé (fl. 701).

145. Ressalte-se que o parecer em comento possui a mesma formatação da proposta comercial apresentada pela Cobra.

146. Por fim, cumpre salientar que uma das versões do citado parecer está assinada pelo Sr. Sebastião Ubyrajara. Ele, entretanto, não confirmou sua autoria, o que permite deduzir que essa versão é falsa. Conclui-se, dessa forma, que há vários indícios de que o parecer em comento foi elaborado pela Cobra, e não pelos membros da Comissão designada pela Portaria nº 214/2004.

147. A par do exposto, há fortes indícios de que a Comissão utilizou o 'Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE', elaborado pela empresa Cobra Tecnologia S.A., em seu relatório final, caracterizando a indevida influência da empresa interessada na emissão de parecer técnico e no processo de tomada de decisão sobre sua contratação. Concluímos, assim, que o Sr. Sebastião Ubyrajara deve ser responsabilizado pela utilização, por parte da Comissão de que era membro, de Parecer elaborado pela empresa Cobra.

Item 9.3.2 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

‘se omitir, na condição de gestor do contrato, quanto à má qualidade dos serviços prestados pela contratada e deficiências da condução do desenvolvimento do sistema Sigo, o qual entre outros problemas, não contemplava informações básicas como as regras da Lei 10.748, de 22/10/2003, que criou o PNPE, o que veio a comprometer a operacionalização do Programa e causar prejuízos à Administração e ao interesse público’

148. O responsável apresentou as seguintes razões de justificativa: ‘Primeiramente é necessário esclarecer que por competência apenas o Spoa poderia nomear gestores contratuais, causa-nos estranheza o fato de um coordenador nomear outro coordenador e uma diretora, ora, se estavamos hierarquicamente nivelados, a presente portaria não tem efeito jurídico, somente com a anuência do Spoa - Subsercretário de Planejamento de Orçamento e Administração, como a nossa competência era estritamente técnica, não observamos essa irregularidade à época, somente no decorrer das atividades do processo administrativo, tomamos conhecimento de que a portaria 01/2004, estabelecia as regras de contratação, bem como de acompanhamento e gestão contratual, sendo de responsabilidade de CGRL a fiscalização e execução do contrato e a co-gestão das áreas executivas. Ressalto, ainda, que a gestão do contrato Cobra era executada em duas vertentes, a saber: a) Aspectos Tecnológicos: Sistemas, Processos, Hardware, Software, Central de Relacionamento, Suporte, Call Center e Help Desk, cabia à CGI acompanhar e avaliar os serviços prestados, que foram devidamente comprovados em relatórios; b) Aspectos de Qualidade do Serviço Prestado: Cabia única e exclusivamente à Diretoria de Políticas para a Juventude - DPJ. Informo, ainda, que, no levantamento dos processos de negócios, ou seja, as regras negociais para atendimento a Lei 10.748, foi detectada a absoluta falta de conhecimento dos técnicos da DPJ, pois era uma Diretoria recém criada, portanto, os membros daquela unidade não tinham o conhecimento necessário para o fechamento das regras de negócio, causando assim, vários desconfortos e retrabalhos assumidos pela empresa contratada, sem ônus para o MTE. Lembro, ainda, que esta Corte já homologou o sistema do PNPE em sua última auditoria 2006.’

Análise das razões de justificativa

149. Inicialmente, deve-se ressaltar que o Acórdão em comento não afirmou que um coordenador nomeou outro coordenador. O Acórdão apenas afirmou que o Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito era gestor do Contrato 22/2004.

150. Conforme afirmou o gestor, sua competência era técnica. Dessa forma, ele tinha a obrigação de relatar a má qualidade dos serviços prestados pela contratada e deficiências da condução do desenvolvimento do sistema Sigo.

151. Em relação à qualidade do serviço prestado pela Cobra, importante destacar o conteúdo da Nota Técnica 290 DPJ/SPPE/MTE (fls. 881/883, vol. 4, Anexo 10). Nesta Nota, três coordenadores-gerais avaliam o sistema Sigo PNPE e informam sobre diversas irregularidades na sua operacionalização. Dentre essas irregularidades destaca-se a perda de diversas vagas captadas, em virtude das dificuldades no uso do sistema. A Nota também ressalta que a empresa não foi capaz de cumprir os prazos estabelecidos em lei para a divulgação de informações sobre o programa e que não foram providenciadas as migrações de dados dos jovens dos Consórcios Sociais da Juventude para o Sistema. Essas medidas impactaram negativamente no Programa Primeiro Emprego. Nesse contexto, os coordenadores concluíram que deveria ser buscada outra alternativa, já que julgam esgotadas as possibilidades de continuidade da atual desenvolvedora do sistema.

152. Dessa forma, não há como o Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito, na condição de Coordenador-Geral de Informática e gestor do contrato, alegar desconhecimento da inadequação do serviço prestado pela empresa Cobra. Concluímos, assim, que o Coordenador-Geral de Informática deve ser responsabilizado pela omissão quanto à má qualidade do serviço prestado pela contratada.

V. Razões de justificativa da Srª Silvana Márcia Veloso de Castro, Coordenadora-Geral de Preparação e Intermediação de Mão de obra Juvenil

(...)

154. Foi alegado, preliminarmente, que a responsável não possuía competência para assinar o Projeto Básico. Ela argumentou que a fase de elaboração do Projeto Básico teve seus trabalhos concluídos em 19 de julho de 2004. Entretanto, sua designação para o cargo de substituta eventual da diretora do DPJ

só ocorreu em 22 de julho de 2004. A peticionária concluiu, assim, que deve ser reconhecida a nulidade, de pleno direito, de sua assinatura no referido Projeto Básico.

Item 9.2.3.1 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'elaborar Projeto Básico contendo justificativa para a dispensa de licitação e para contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A., bem como contendo o histórico e atividades desenvolvidas por aquela empresa, que a credenciariam para atender as necessidades do MTE, elementos esses estranhos ao Projeto Básico, conforme o disposto no art. 6º da Lei 8.666/93, e que apontam para o favorecimento indevido da aludida empresa no processo de contratação'

155. A responsável esclareceu que, regimentalmente, a atribuição pela elaboração do Projeto Básico cabia à diretora do Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude - Gladys Rodrigues de Andrade -, que foi, efetivamente, responsável pela sua elaboração. A peticionária exercia, nesse momento, o cargo de Coordenadora de Preparação e Intermediação de Mão de obra Juvenil.

156. Nesse sentido, as questões relativas à elaboração do Projeto Básico não teriam sido tratadas no âmbito do DPJ, mas sim pela diretoria do Departamento, em conjunto com o Coordenador-Geral de Informática, Sebastião Ubyrajara de Brito, com o assessor do Ministro, Samuel Costa Neto, e com o Secretário Executivo, Alencar Rodrigues Ferreira Júnior.

157. A responsável concluiu, dessa forma, que não houve qualquer participação sua na elaboração do Projeto Básico.

Análise das razões de justificativa

158. Cumpre ressaltar, inicialmente, que já tinha sido determinada a audiência da Srª Silvana Márcia Veloso de Castro no presente processo. O Ofício nº 660/2005-5ª Secex (fl. 146, vol. principal) determinava que a responsável apresentasse razões de justificativa por elaborar Projeto Básico que fundamentou a contratação da empresa Cobra sem a correta caracterização dos serviços e a definição do objeto a ser contratado.

159. Em resposta, a Srª Silvana de Castro afirmou que o preço da contratação foi devidamente definido a partir do recebimento das propostas comerciais das empresas Everytec Informática Ltda., Archer Systems, E-Site Informática Ltda. e da própria Cobra Tecnologia S.A. Também foi afirmado, acerca do fato de o Projeto Básico não ter sido elaborado previamente ao início do processo de dispensa, que, devido à urgência da contratação com vistas à implementação do PNPE, o referido documento fora encaminhado às empresas solicitando a proposta de preços antes mesmo de assinado.

160. Dessa forma, a responsável não constestou, nesse momento, sua participação na elaboração do Projeto Básico. Entretanto, em março de 2006, a Srª Silvana de Castro apresentou Memorial em que alegou que a resposta ao Ofício nº 660 havia sido feita sob a orientação da Consultoria Jurídica do MTE. Dessa forma, não houve preocupação em individualizar e desmembrar a defesa dos diversos servidores representados. Isso implicou em uma defesa 'coletiva e universal'.

161. Nesse Memorial a responsável também apresentou a estrutura organizacional do Ministério do Trabalho e Emprego, assim como as atribuições dos cargos de Diretor do Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude, de Coordenador-Geral de Informática e de Coordenador-Geral de Preparação e Intermediação da Mão de obra Juvenil. Foi ressaltado que no período de elaboração do Projeto Básico a responsável exercia este último cargo, em cujas atribuições não consta a elaboração de projetos básicos para amparar futuras licitações.

162. Cumpre ressaltar, entretanto, que apesar de não ser sua atribuição regimental, a responsável assinou o referido Projeto Básico. Este documento, conforme ressaltado nestes autos, apresenta uma série de irregularidades, como, por exemplo, a menção à empresa a ser contratada e à possibilidade de dispensa de licitação, elementos estranhos a um Projeto Básico.

163. Nesse sentido, cumpre ressaltar que o fato de a Srª Silvana de Castro não ter competência para assinar o Projeto Básico não a exime de responsabilização. A sua falta de competência para assinar o Projeto poderia suscitar, no máximo, dúvida acerca da validade do documento, não podendo ser invocada para afastar sua responsabilidade.

164. Sua assinatura, para efeito de responsabilização, possui validade jurídica e induz ao entendimento de que **a responsável tinha, ao menos, conhecimento do teor da peça**.

165. Dessa forma, apesar de não haver provas de sua participação nesse processo, concluímos que a gestora deve ser responsabilizada pela assinatura de Projeto Básico em desacordo com a Lei 8.666/93.

Item 9.2.3.2 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'permitir o acesso da empresa Cobra Tecnologia S.A. a informações sobre os serviços que seriam futuramente demandados, anteriormente à elaboração do Projeto Básico, o que aponta para o favorecimento indevido da aludida empresa no processo de contratação, conforme se comprova pelas seguintes constatações:

- o conteúdo da proposta comercial apresentada pela empresa Cobra Tecnologia S.A., contém informações tais como: quantificação e descrição de servidores, infraestrutura de armazenamento de dados e estrutura de rede; quantificação e descrição do perfil dos técnicos e a discriminação dos 133 municípios onde seriam instalados os softwares clientes, que demonstram o acesso da empresa a informações privilegiadas a respeito dos serviços que seriam demandados;

- o aditamento ao Contrato 00417/2004, firmado entre a Cobra Tecnologia S.A. e a empresa Compnet Ltda. em 27/7/2004, contemplava os serviços que seriam objeto do Contrato que a Cobra viria a firmar com o MTE, em 2/9/2004, indicando que a empresa já sabia que iria ser contratada, bem como que conhecia detalhes dos serviços que seriam prestados, os quais não estavam inseridos no Projeto Básico nem em qualquer outro documento elaborado no âmbito do Ministério até então'.

166. A responsável alegou que não participou da elaboração do Projeto Básico e, dessa forma, não havia sequer a possibilidade de permissão, por sua parte, de acesso pela empresa Cobra a informações privilegiadas, uma vez que não detinha essa e nenhuma outra informação que pudesse beneficiar a empresa.

Análise das razões de justificativa

167. Não há evidências que demonstram que a responsável participou da elaboração do Projeto Básico. Dessa forma, não podemos concluir que ela tenha tido responsabilidade por permitir que a Cobra tivesse acesso a informações sigilosas.

Item 9.2.3.3 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'permitir que a empresa Cobra Tecnologia S.A. exercesse influência sobre a decisão acerca de sua contratação direta, conforme os indícios de que documento elaborado por aquela empresa ('Parecer sobre o contrato com a Datamec') subsidiou os trabalhos da Comissão designada pela Portaria 214, de 14/5/2004, que sugeriu a contratação direta de empresa ligada ao setor público 'com expertise no ambiente atual', e que forneceu elementos para o Projeto Básico'

168. A Srª Silvana Márcia Veloso de Castro afirmou que a Comissão foi constituída em 14/05/2004, data em que ainda não fazia parte dos quadros do Ministério do Trabalho e Emprego, tendo em vista que somente fora nomeada em 26/05/2004. Dessa forma, não lhe poderia ser atribuída a irregularidade de permitir que a empresa Cobra exercesse influência sobre sua contratação direta, uma vez que a referida irregularidade recai sobre os membros da Comissão.

169. Por fim, a responsável afirmou que a Srª Gladys Rodrigues não assinou o Projeto Básico porque estava viajando. Foi anexada à petição documentação que comprova a viagem da Srª Gladys Rodrigures para Fortaleza/CE entre os dias 18//07/2004 e 20/07/2004. O Projeto Básico foi assinado no dia 19/07/2004.

Análise das razões de justificativa

170. Aplica-se análise semelhante à do item anterior. Assim, não consta dos autos evidências que demonstram que a responsável participou da elaboração do Projeto Básico. Dessa forma, não podemos concluir que ela tenha permitido que a Cobra exercesse influência no seu processo de contratação.

VI. Razões de justificativa do Sr. Jadir Dias Proença, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração

171. O Sr. Jadir Dias Proença, em atendimento à audiência realizada por meio do Ofício nº 1024-5ª Secex (fls. 496 a 497), encaminhou a petição de fls. 572/589 com suas razões de justificativa acerca das questões a ele atribuídas.

Item 9.2.4.1 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'aprovar Projeto Básico contendo justificativa para a dispensa de licitação e para contratação direta

da empresa Cobra Tecnologia S.A., bem como contendo o histórico e atividades desenvolvidas por aquela empresa, que a credenciariam para atender as necessidades do MTE, elementos esses estranhos ao Projeto Básico, conforme o disposto no art. 6º da Lei 8.666/93, e que apontam para o favorecimento indevido da aludida empresa no processo de contratação'

172. O responsável afirmou que em razão da complexidade do tema 'informática' no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, a Coordenação-Geral de Informática e o Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude foram as áreas reponsáveis pela elaboração do Projeto Básico, notas e pareceres de orientação técnica e realização de pesquisa de preços. Ele ressaltou, também, que essas atividades foram realizadas antes de o Projeto Básico ter sido assinado em razão da urgência da contratação.

173. O Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração tomou a decisão de aprovar o Projeto Básico tendo por base a orientação recebida pela respectiva área técnica (Coordenação-Geral de Informática). Informou, também, que aprovou o Projeto respaldado por parecer elaborado pela Consultoria Jurídica.

174. O gestor concluiu que aprovou o Projeto Básico, em ato conjunto com o então Secretário Executivo do MTE, completamente respaldado pela área técnica e jurídica do Ministério.

Análise das razões de justificativa

175. Inicialmente, cumpre destacar que o responsável, em depoimento à Comissão de Sindicância instituída pela Portaria MTE nº 05, de 20/01/2006, afirmou que auxiliou na elaboração do Projeto Básico (fls. 1935/1937, vol. 10, Anexo 10). Ele afirmou, ainda, que a elaboração do Projeto Básico partiu da CGI e que ele foi auxiliado na análise do projeto e na 'montagem de todo o processo' pelo Coordenador-Geral de Recursos Logísticos, pelo Subsecretário Adjunto e pelo Coordenador do FAT.

176. Depreende-se, assim, que o Sr. Jadir Dias Proença participou ativamente da elaboração do Projeto Básico. Ele acompanhou o processo de elaboração e, na condição de Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração, deveria estar ciente das impropriedades constantes do referido projeto.

177. Deve-se ressaltar, também, que as irregularidades imputadas ao responsável não se referem a aspectos técnicos do projeto, afetos à CGI, mas sim a aspectos relacionados ao cumprimento da Lei 8.666/93. Além disso, o Subsecretário aprovou o projeto antes de haver manifestação da consultoria jurídica. Dessa forma, o responsável não pode se eximir de sua responsabilidade alegando que aprovou o Projeto Básico respaldado 'pela área técnica e jurídica do Ministério'.

178. Assim, concluímos que as razões de justificativa não afastam a irregularidade imputada ao responsável. Há vários indícios, não superados pela defesa apresentada, de que o Sr. Jadir Dias Proença efetivamente aprovou Projeto Básico em desacordo com a Lei 8.666/93, o que aponta para o favorecimento indevido da empresa Cobra.

Item 9.2.4.2 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'direcionar a contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A., mediante a aprovação do Projeto Básico, que continha justificativa para a dispensa de licitação e para contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A., em 19/07/2004, anteriormente à emissão do parecer da Consultoria Jurídica - Parecer/CAF/Conjur/MTE/ 023/2004, de 30/07/2004, que aprovou a contratação direta da aludida empresa, o que aponta para o favorecimento indevido da referida empresa no processo de contratação, bem como para a influência da Secretaria-Executiva na elaboração do mencionado parecer'

179. O responsável afirmou que a análise dos autos permite verificar que jamais houve qualquer tipo de contato, formal ou informal, com representantes da empresa Cobra. Ressaltou, novamente, que as unidades encarregadas da elaboração do Projeto Básico foram a Coordenação-Geral de Informática e o Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude.

180. O Sr. Jadir Dias Proença alegou, também, que não existem provas, fatos concretos ou mesmo evidências que possam sugerir qualquer ato administrativo seu no sentido de favorecer a empresa Cobra. Ele citou, ainda, trechos de Acórdãos desta Corte que afastam a responsabilidade do administrador que age respaldado por parecer jurídico devidamente fundamentado.

Análise das razões de justificativa

181. Conforme afirmado no item 175 desta instrução, o responsável confirmou, em depoimento à Comissão de Sindicância, que participou da elaboração do Projeto Básico. Dessa forma, considerando que a irregularidade que lhe é imputada está afeta à sua área de atuação, o Sr. Jadir Dias Proença não pode se eximir de responsabilização.

182. Conforme discorrido anteriormente, este Tribunal considera que, em determinados casos, pode-se apenar o gestor quando houver indícios vários e coincidentes. Nesse sentido, versam os seguintes acórdãos: nº 57/2003-TCU-Plenário, nº 113/1995-TCU-Plenário, nº 331/2002-TCU-Plenário e nº 2.143/2007-TCU-Plenário. Esse entendimento também encontra respaldo em precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 68.006-MG).

183. Dessa forma, apesar de não haver provas de contatos formais ou informais entre o responsável e representantes da empresa Cobra, há diversos indícios que apontam no sentido de favorecimento daquela empresa. Cumpre ressaltar, nesse contexto, a argumentação do Ministro Ubiratan Aguiar no Acórdão 57/2003-TCU-Plenário. Nesse precedente, assevera-se que a prova de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, 'uma vez que, quando 'acertos' desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito'. O Ministro-Relator ressalta, ainda, que 'outra forma de comprovação seria a escuta telefônica, procedimento que não é utilizado nas atividades deste Tribunal'.

184. Por analogia, a obtenção de prova inequívoca de conluio entre licitante e administrador público é, igualmente, algo extremamente difícil de se obter. Dessa forma, considerando o precedente do STF, a jurisprudência desta Corte e os indícios apresentados, concluímos que efetivamente houve direcionamento do referido processo de contratação.

Item 9.2.4.3 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'permitir o acesso da empresa Cobra Tecnologia S.A. a informações sobre os serviços que seriam futuramente demandados, anteriormente à elaboração do Projeto Básico, o que aponta para o favorecimento indevido da aludida empresa no processo de contratação, conforme se comprova pelas seguintes constatações:

- o conteúdo da proposta comercial apresentada pela empresa Cobra Tecnologia S.A. (fls. 27/67 do Anexo 1), contém informações tais como: quantificação e descrição de servidores, infraestrutura de armazenamento de dados e estrutura de rede; quantificação e descrição do perfil dos técnicos e a discriminação dos 133 municípios onde seriam instalados os softwares clientes, que demonstram o acesso da empresa a informações privilegiadas a respeito dos serviços que seriam demandados;

- o aditamento ao Contrato 00417/2004, firmado entre a Cobra Tecnologia S.A. e a empresa Compnet Ltda. em 27/7/2004, contemplava os serviços que seriam objeto do Contrato que a Cobra viria a firmar com o MTE, em 2/9/2004, indicando que a empresa já sabia que iria ser contratada, bem como que conhecia detalhes dos serviços que seriam prestados, os quais não estavam inseridos no Projeto Básico nem em qualquer outro documento elaborado no âmbito do Ministério até então'

185. Com relação ao item 9.2.4.3.1 do Acórdão em comento, o responsável reiterou que não participou, por força de amparo regimental, do processo de elaboração do Projeto Básico. As unidades encarregadas da elaboração do Projeto Básico foram a Coordenação-Geral de Informática e o Departamento de Poíticas de Trabalho e Emprego para a Juventude.

186. Em relação ao item 9.2.4.3.2 do Acórdão, o responsável afirmou que jamais teve acesso e/ou conhecimento de qualquer tipo de contrato estabelecido entre a Cobra e outra empresa.

Análise das razões de justificativa

187. Quanto ao item 9.2.4.3.2, importante destacar que não é imputado ao responsável o conhecimento das transações da empresa Cobra com outras empresas. O aditamento ao contrato nº 417/2004, firmado entre a Cobra Tecnologia S.A. e a empresa Compnet Ltda., que contemplou os serviços que seriam objeto do contrato que a Cobra viria a firmar com o MTE, apenas demonstra que a Cobra já sabia que seria contratada pelo Ministério. O Termo Aditivo ao contrato nº 417/2004 afirmou, expressamente, que a Cobra tinha como cliente o MTE. Esse Termo também contemplou detalhes dos serviços que não estavam inseridos no Projeto Básico ou em qualquer outro documento elaborado no âmbito do Ministério até então.

188. Conforme explicitado anteriormente, o responsável confirmou, em depoimento à segunda

Comissão de Sindicância, que auxiliou na elaboração do projeto e que chamou o Coordenador-Geral de Recursos Logísticos, o Subsecretário Adjunto e o Coordenador do FAT para 'auxiliá-lo na análise do Projeto Básico e na montagem de todo o processo'.

189. Desse modo, não basta ao reponsável afirmar que, por força de disposição regimental, não participou do processo de elaboração do Projeto Básico. Para se eximir de responsabilização, ele deveria demonstrar que não foi responsável pelo fornecimento de informações privilegiadas à empresa Cobra. Assim, as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Jadir Dias Proença não elidem a irregularidade que lhe é imputada.

Item 9.2.4.4 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'permitir que a empresa Cobra Tecnologia S.A. exercesse influência no processo de tomada de decisão acerca de sua contratação direta, conforme os indícios de que documento elaborado por aquela empresa ('Parecer sobre o contrato com a Datamec') foi utilizado pela Comissão designada pela Portaria 214, de 14/5/2004, cujo relatório final sugeriu a contratação direta de empresa ligada ao setor público 'com expertise no ambiente atual' e forneceu elementos para o Projeto Básico'

190. O responsável repetiu a afirmação de que a análise dos autos permite verificar que jamais houve qualquer tipo de contato formal ou informal com o representante da empresa Cobra. O defendente afirmou, por fim, que não participou da Comissão designada pela Portaria nº 214, de 14/05/2004.

Análise das razões de justificativa

191. Deve-se ressaltar que o Sr. Jadir Dias Proença não integrou a referida Comissão. Dessa forma, apesar de haver inúmeros indícios de que a Cobra efetivamente exerceu influência em seu processo de contratação, concluímos que não há elementos que indiquem que houve participação do Sr. Jadir Dias Proença na determinação do conteúdo do relatório da Comissão.

Item 9.2.4.5 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'reconhecer a dispensa de licitação para a contratação da empresa Cobra Tecnologia S A, fundamentada no art. XVI da Lei 8.666/93, estando ciente de que a customização do Sistema Sigo, já em operação no Mato Grosso do Sul, escolhido pelo MTE como sistema modelo, seria executada pela empresa Compnet, subcontratada pela Cobra Tecnologia S.A., incorrendo em prática vedada nas hipóteses de dispensa de licitação, bem como permitindo que a intermediação dos serviços redundasse em prejuízos aos cofres públicos'

192. O responsável reiterou que não participou da elaboração do Projeto Básico e que tomou sua decisão embasado em parecer elaborado pela Consultoria Jurídica. Citou, novamente, jurisprudência do TCU no sentido de eximir de culpa o administrador que age respaldado por parecer jurídico devidamente embasado. Foi transcrito, ainda, um trecho de decisão do Tribunal que deu provimento a recurso para isentar de multa o gestor responsável por contratação direta em que a consultoria jurídica esposou tese razoável sobre tema com divergência doutrinária e jurisprudencial.

193. O gestor também citou a manifestação do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Dr. Lucas Rocha Furtado, em que defende não constar dos autos grau de reprovabilidade suficiente a ponto de justificar a imposição de multa ao responsável.

Análise das razões de justificativa

194. Cumpre ressaltar, inicialmente, que o PARECER/CAF/Conjur/MTE/Nº 023/20004 foi elaborado em 30 de julho de 2004. O Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Gestão, entretanto, assinou o Projeto Básico, que autorizava a contratação direta da Cobra, em 19 de julho de 2004. Dessa forma, o Subsecretário reconheceu a dispensa de licitação sem estar respaldado pela consultoria jurídica.

195. Destaque-se, entretanto, que o item em comento não trata apenas dessa questão. Esse item determinou a audiência do responsável pois este reconheceu a dispensa de licitação estando ciente de que o objeto do contrato seria realizado pela empresa Compnet. Assim, acerca dessa questão, não houve manifestação expressa do responsável. O responsável se limitou a informar que não participou do processo e, dessa forma, não apresentou argumentos em relação à subcontratação.

196. Conforme demonstrado anteriormente, há indícios de que representantes da empresa Compnet participaram de reuniões no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego. Reforça o entendimento de que os membros do MTE tinham conhecimento da participação da Compnet o fato de que a Srª Gladys

Rodrigues de Andrade confirmou que tinha ciência de que esta empresa prestava serviços para a Cobra no âmbito do desenvolvimento do PNPE.

197. Contudo, consideramos que os indícios são insuficientes para afirmar que o Subsecretário tinha ciência da subcontratação. Concluímos, assim, que a irregularidade constante do item 9.2.4.5 do Acórdão não pode ser imputada ao responsável.

VII. Razões de justificativa da Srª Rita de Cássia Munck, membro da Comissão designada pela Portaria 214, de 14/05/2004

'utilizar o 'Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE', elaborado pela empresa Cobra Tecnologia S.A., em seu relatório final, que fez sugestão de contratação com dispensa de licitação de empresa ligada ao setor público, e que forneceu elementos para o Projeto Básico, caracterizando a indevida influência da empresa interessada na emissão de parecer técnico e no processo de tomada de decisão sobre sua contratação, contrariando os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade, entre outros previstos no art. 3º da Lei 8.666/93, bem como indicando a possibilidade de cometimento da infração prevista no art. 46 da Lei 8.443/92'

198. A Srª Rita de Cássia Munck, em atendimento à audiência realizada por meio do Ofício nº 1026-5ª Secex (fl. 500), encaminhou o documento de fls. 515/519 com suas razões de justificativa acerca das questões a ela atribuídas.

199. A responsável iniciou sua argumentação afirmando que o objetivo da Comissão, conforme art. 1º da Portaria nº 214, era analisar e oferecer subsídio para a eventual tomada de decisão acerca da execução do Contrato 002/2003. Dessa forma, não contemplava qualquer forma de relação da Comissão com quaisquer ações realizadas por outra empresa. Não havia a pretensão de apresentar qualquer sugestão de novas empresas a serem contratadas.

200. A defendente afirmou, também, que a menção à empresa Cobra como uma das possíveis empresas a ser contratada pelo MTE somente foi de conhecimento em momento 'bem posterior'.

201. Foi informado, ainda, que a Comissão era composta de um conjunto de perfis profissionais bastante diferenciados, o que tinha como objetivo abordar as diversas necessidades de análise para a produção do relatório. Assim, a parte técnica do relatório teria ficado a cargo dos senhores Samuel Costa Neto, assessor do então Ministro Ricardo Berzoini, e Sebastião Ubyrajara de Brito, então Coordenador-Geral de Informática, pessoas com capacitação técnica para realizar tal tarefa.

202. Acerca do 'Parecer Sobre o Contrato Datamec-MTE', que está anexado ao Processo nº 46021.000638/2004-35, a responsável afirmou que se trata de um documento oficial do MTE com o objetivo de contribuir como embasamento técnico para a análise dos serviços prestados pela empresa Datamec. Ela ressaltou, também, que não existe, em nenhuma parte do texto do referido Parecer, menção à participação da empresa Cobra em sua elaboração, nem diretamente, nem sob a forma de cooperação desta à elaboração daquele.

203. A responsável também afirmou que, como membro da Comissão, não teve conhecimento de que o referido Parecer poderia ser um texto revisado do qual teriam sido excluídas referências ao nome e aos dados informados pela empresa Cobra. A simples anotação, em nota de roda-pé, com a escrita 'Datamec x MTE_Revisado' em um Parecer do Ministério não poderia, por si só, significar que o texto seria um material revisado de um texto externo. A defendente argumentou que essa anotação poderia representar, simplesmente, que o texto foi revisado. Por fim, ela alegou que o Parecer em questão foi apresentado pelos senhores Sebastião Ubyrajara de Brito e Samuel Costa Neto como produto de uma análise da equipe da Coordenação-Geral de Informática, sob responsabilidade do primeiro.

204. Acerca da menção à contratação de empresa pública, constante do Relatório Final da referida Comissão, a Srª Rita de Cássia Munck afirmou que em momento algum é apontado que a empresa contratada deveria ser a Cobra. A sugestão de contratação de empresa pública decorreria da urgência apresentada pela área técnica do MTE e referendada pelo Secretário Executivo sob pena de ver prejudicado o funcionamento de todos os sistemas fornecidos pela Datamec.

Análise das razões de justificativa

205. Aplica-se análise semelhante à do Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito. Dessa forma, destaca-se, inicialmente, que o relatório da primeira Comissão de Sindicância, instaurada pela Portaria SE/MTE nº

1.046/05, constatou que havia duas vias do 'Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE'. Na segunda via desse parecer consta a seguinte informação: 'Com esse objetivo a Cobra Tecnologia vem oferecer sua colocação para viabilizar esse feito, utilizando sua expertise em Tecnologia da Informação voltada para a área governamental' (fl. 708, vol. 4, Anexo 10). Assim, percebe-se que o argumento de que não há 'menção à participação da empresa Cobra em sua elaboração' não é correta. Há menção expressa, em documento obtido no próprio Ministério, de que a Cobra elaborou o referido Parecer.

206. Constatou-se, também, que a primeira via do referido parecer consiste em um texto revisado da segunda via, conforme nota de rodapé (fl. 701). Esse fato demonstra que não se trata de uma simples revisão de um documento interno, conforme alegou a defendente. Por fim, ressalte-se que o parecer em comento possui a mesma formatação que a proposta comercial apresentada pela Cobra. Dessa forma, ao contrário do que alega a defendente, o Parecer não constitui um documento oficial do Ministério do Trabalho e Emprego. Há fortes indícios de que se trata de um parecer elaborado pela empresa Cobra.

207. Contudo, não há como afirmar que a Sr. Rita de Cássia Munck estava ciente de que o documento apresentado havia sido elaborado pela Cobra, razão pela qual, apesar de haver fortes indícios de que esse documento foi elaborado por aquela empresa, concluímos que não pode ser imputada qualquer sanção à responsável.

VIII. Razões de justificativa do Sr. Samuel Costa Neto, Assessor de Ministro, substituto eventual do Coordenador-Geral de Informática e membro da Comissão designada pela Portaria 214, de 14/05/2004

(...)

209. Preliminarmente, o responsável afirmou que não participou da contratação da empresa Cobra, efetivada em 02/09/2004, pois foi cedido ao MTE em 21/07/2004 e, somente em 22/08/2005, assumiu o cargo de Coordenador-Geral de Informática. O gestor também alegou que, na condição de Coordenador-Geral de Informática, quando da elaboração do relatório de acompanhamento contratual, informou todos os questionamentos e problemas na execução do contrato com a Cobra, concluindo pela glosa de 5% do valor originalmente contratado. A Consultoria Jurídica, por meio da Nota Conjur/MTE nº 593/2005, concluiu que 'a opção em não aplicar as penalidades à contratada encontra amparo em entendimentos que estão sendo implementados no âmbito da relação contratual'.

Item 9.3.3.1 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'omitir-se ante a subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública, principalmente estando ciente de que a customização do Sistema Sigo, já em operação no Mato Grosso do Sul, escolhido pelo MTE como sistema modelo, era executada pela empresa Compnet, subcontratada pela Cobra Tecnologia S.A., e de que a intermediação dos serviços redundava em prejuízos aos cofres públicos'

210. O responsável iniciou sua argumentação afirmando que conheceu a solução adotada no Mato Grosso do Sul e que esteve, também, em Curitiba e São Paulo para conhecer outras soluções adotadas. Aduz que as viagens foram feitas por interesse do serviço e estão registradas nos arquivos do MTE, com seus respectivos objetivos.

211. O gestor também teceu algumas considerações acerca da responsabilidade administrativa do servidor público, destacando o art. 124 da Lei 8.112/90, segundo o qual a responsabilidade pressupõe a prática de ato comissivo ou omissivo com a intenção de gerar dano à administração.

212. O responsável ressaltou que, em 22/08/2005, por meio do MEMO nº 1503/2005/CGI, encaminhou à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração, a nota técnica 28/2005/CGI, em que indicava os problemas do sistema Sigo, recomendando a reestruturação do sistema na íntegra, para atender ao padrão do MTE. Ao final, sugeriu o encaminhamento para análise e parecer da Gerência Executiva, que seria o órgão competente dentro da estrutura do Ministério para decidir acerca da matéria. Dessa forma, não restaria configurada a existência de culpa por parte do servidor.

213. O gestor também ressaltou a inexistência de dano, um dos pressupostos da responsabilidade civil. Assim, em face da ausência de culpa e de dano ao erário, o gestor alegou que não há possibilidade de aplicação de qualquer penalidade.

214. O defendente concluiu que 'no caso em tela, a subcontratação de empresas do ramo de

informática pela contratada COBRA, que se afirma ter tido a anuência tácita do ora justificante, partiu de mera presunção de que a ciência deste de que a customização do Sistema Sigo, já em operação no Mato Grosso do Sul, escolhido pelo MTE, como sistema modelo, era executado pela empresa COMPNET, resultaria no mesmo procedimento se e quando firmado o contrato, que, repita-se, não teve qualquer ato comissivo ou omissivo de parte do ora jusitificante, que à época sequer exercia cargo comissionado junto ao MTE'. Por fim, o responsável afirmou que é 'indiscutível que o sistema entregue ao MTE foi inteiramente desenvolvido pela contratada'.

Análise das razões de justificativa

215. Conforme consta da análise dos itens anteriores, a prestação de serviços pela Compnet à Cobra, relativos ao desenvolvimento do sistema PNPE, era de conhecimento de vários membros do MTE. Entretanto, não constam dos autos elementos suficientes para afirmar que o Sr. Samuel Costa Neto estava ciente dessa subcontratação.

216. Cumpre destacar, entretanto, que contrariamente ao alegado pelo responsável, há fortes indícios de que houve prejuízo ao erário em decorrência da contratação da Cobra. Conforme apuração preliminar da equipe de inspeção, caso o Ministério tivesse contratado os serviços com os preços apontados pelas subcontratadas da Cobra Tecnologia S.A., haveria uma economia de R$ 1.178.128,00.

217. Finalmente, acerca da alegação de que é 'indiscutível que o sistema entregue ao MTE foi inteiramente desenvolvido pela contratada', importante ressaltar que há vários indícios de que a empresa Compnet desenvolveu inúmeras atividades afetas ao Contrato 22/2004. A principal evidência, relatada anteriormente, é a celebração de termo aditivo ao contrato celebrado entre a Cobra e a Compnet, em que se estipula que seu objeto é a prestação de serviços para o desenvolvimento de sistema inerente à execução do projeto PNPE, contratado ente a contratante (Cobra) e seu cliente MTE-Ministério do Trabalho e Emprego.

218. Dessa forma, apesar de restar demonstrado que vários servidores do MTE estavam cientes da relação entre a Cobra e a Compnet, não há elementos suficientes para afirmar que o Sr. Samuel Costa Neto sabia dessa subcontratação. Concluímos, assim, que a irregularidade constante do item 9.3.3.1 do Acórdão não pode ser atribuída ao responsável.

Item 9.3.3.2 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'permitir a disponibilização do código fonte e documentos do Sispax-WEB, sistema desenvolvido no âmbito do Ministério, para a Cobra Tecnologia S.A., sem que houvesse negociação formal com a empresa para definir, entre outros, direitos de propriedade do Ministério, condições de utilização do sistema cedido, além de possível reajuste do preço dos serviços cobrados no âmbito do Contrato 022/2004, favorecendo à contratada em prejuízo à Administração'

219. O defendente afirmou que não houve entrega de código fonte para a empresa Cobra. Para demonstrar esse fato, informou que o sistema Sispax-WEB foi desenvolvido como um 'sistema-tampão' pela empresa POLITEC, a partir do Contrato 02/2004, para fazer o pagamento de bolsa-auxílio aos jovens. O sistema da Cobra, por sua vez, não exercia essa função. Dessa forma, quando a empresa Cobra refez seu sistema para que pudesse pagar as bolsas-auxílio, necessitou acessar a base de dados cadastrada no Sispax para transferir os jovens ali cadastrados para o sistema PNPE WEB e continuar a pagá-los.

220. O responsável também apresentou argumentos no sentido de demonstrar que não há similaridade entre o PNPE WEB, o Sispax e o Sigo, o que tornaria totalmente descabida a afirmação de que houve cópia de código-fonte.

221. O defendente, novamente, contestou a existência de nexo causal entre a sua conduta e o resultado produzido. Não haveria, conforme sua argumentação, qualquer elemento nos autos que permitisse inferir condutas positivas ou negativas no sentido de permitir e disponibilizar os dados à Cobra, nem tampouco a ocorrência de efetivo prejuízo ao Ministério do Trabalho. O responsável afirmou que, ao contrário, resta comprovada a internalização dos sistemas pelo MTE, sem qualquer interferência ou dependência da Cobra.

Análise das razões de justificativa

222. Cumpre ressaltar, inicialmente, que a equipe de inspeção considerou que a entrega à Cobra de documentos relativos ao Sispax não caracteriza, em pricípio, uma irregularidade. Entretanto, a equipe de

inspeção considerou que haveria irregularidade caso fosse comprovado que, embutido no valor do objeto previsto no contrato firmado com a Cobra, existiria a cobrança por serviços ou insumos que a contratada já recebera prontos do Ministério.

223. Nesse sentido, após análise das evidências coletadas pela equipe de inspeção, verificou-se que apesar de o Sispax-WEB e o PNPE-WEB apresentarem funcionalidades semelhantes, foram utilizadas técnicas de programação diferentes para a implementação dessas funcionalidades. Dessa forma, não se pode alegar que a Cobra recebeu por serviços não realizados. Essa empresa, efetivamente, desenvolveu um novo sistema de pagamento.

224. Consideramos, assim, que apesar de haver indícios de que a Cobra teve acesso ao código fonte do sistema Sispax, conforme atas de reunião e relatórios citados pela equipe de inspeção (fl. 365, vol. 2, Principal), essa empresa não os utilizou na elaboração do sistema PNPE-WEB. Convém ressaltar, ainda, que não há indícios suficientes para refutar a alegação de que a Cobra acessou a base de dados cadastrada no Sispax com o objetivo único de transferir os jovens ali cadastrados.

225. Assim, não há elementos suficientes para afirmar que efetivamente houve a disponibilização do código fonte e que esse fato ensejaria o reajuste do preço dos serviços cobrados no âmbito do Contrato 22/2004. Concluímos, assim, que o Sr. Samuel Costa Neto não pode ser responsabilizado.

Item 9.3.3.3 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'beneficiar a contratada ao não aplicar as sanções administrativas previstas nas Cláusulas Décima Primeira e Décima Segunda do Contrato 022/2004, em razão do inadimplemento contratual da empresa Cobra ao não entregar, no prazo avençado, o objeto contratado e, mesmo após a 'prorrogação informal' do prazo, não concluir satisfatoriamente o objeto do contrato'

226. Acerca da não aplicação das sanções administrativas previstas no Contrato, o defendente afirmou que aplicou, alternativamente, a glosa de percentual devido pelo MTE. Essa medida foi adotada com respaldo da área jurídica e teve como finalidade permitir a conclusão da prestação dos serviços contratuais da forma mais célere possível, que era o objetivo precípuo do Ministério.

227. Novamente, o responsável questionou a existência de nexo causal entre a 'a obtenção da vantagem e o exercício do cargo', essencial à configuração do ato ilícito. Não haveria, conforme sua argumentação, benefício à empresa, eis que o montante referente ao percentual glosado excedeu o valor determinado nas cláusulas décima primeira e décima segunda do referido contrato. O gestor argumentou, também, que não há nos autos demonstração de que auferiu vantagem pessoal.

228. Por fim, o peticionário afirmou que no período compreendido entre o término do contrato (setembro/2005) e dezembro de 2005, a empresa Cobra sustentou suporte computacional (datacenter), suporte opercacional (help desk), circuitos de rede (links) e suporte ao usuário final (call center ou central de atendimento) sem ser remunerada. Destacou, ainda, que apesar de terem sido contratadas 750 licenças do software, a Cobra entregou mais de 1.800 licenças e que não apenas entregou o sistema, mas também o internalizou no MTE, treinou equipes de suporte e apoio e fez diversas manutenções corretivas, sem contraprestação.

Análise das razões de justificativa

229. Importante destacar, inicialmente, que a aplicação de glosa sobre o valor contratual devido não se confunde com a aplicação de multa pelo inadimplemento contratual. A glosa sobre o valor contratual, conforme se deduz das informações constantes do Relatório de Acompanhamento Contratual (fls. 260/265, vol. 1, Anexo 9), possui caráter indenizatório. Consta do Relatório a seguinte informação: 'Assim sendo, face aos custos adicionais incorridos pela contratante para atender as necessidades do PNPE, este Ministério concluiu por glosar da última fatura (...) o valor de R$ 464.000,00, equivalente a 5% do valor original contratado'.

230. A aplicação de multa, por sua vez, possui caráter sancionatório. Não se visa, necessariamente, ressarcir a Administração Pública de eventuais custos incorridos, mas sim sancionar o contratado em razão do descumprimento das claúsulas contratuais. Percebe-se, assim, que esses institutos possuem natureza diversa, de modo que sua aplicação não é alternativa, mas sim complementar.

231. Nesse contexto, constata-se que o Relatório de Acompanhamento Contratual determinou que não era devida sanção à Cobra porque não haveria descumprimento contratual de sua parte. Conforme se

depreende desta instrução, entretanto, a Cobra não concluiu a elaboração do sistema PNPE-WEB dentro do prazo previsto no Contrato.

232. Deve-se ressaltar que é descabido o argumento de que o descumprimento do prazo se deveu à opção de internalização do sistema. Consta dos autos do processo que a Cobra solicitou a prorrogação do contrato em agosto de 2005. Entretanto, o próprio Relatório afirma que a decisão de internalizar o sistema só foi tomada em setembro de 2005. Percebe-se, assim, que esses fatos são independentes.

233. Concluímos, assim, que houve descumprimento contratual por parte da Cobra. Dessa forma, o argumento apresentado pelo responsável para a não aplicação da multa seria afastado e a Cobra, conseqüentemente, estaria sujeita à sanção contratual.

234. Entretanto, considerando a argumentação do Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior, chega-se à conclusão de que a sanção não haveria sido aplicada em razão da conveniência, para a Administração, de uma solução amigável para o conflito. Assim, apesar de a justificativa apresentada pelo Secretário Executivo ser bastante genérica, possui respaldo na discricionariedade do Administrador Público. Dessa forma, conforme disposto no item 105 desta instrução, não há elementos suficientes para considerar que a não aplicação das sanções administrativas previstas no contrato objetivou beneficiar a contratada. Concluímos que o Sr. Samuel Costa Neto não pode ser responsabilizado pela irregularidade constante do item 9.3.3.3 do Acórdão.

Item 9.3.3.4 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'haver homologado, atestado e aprovado o sistema PNPE-WEB, conforme Nota Técnica 63/2005/CGI, de 21/12/2005, apesar de o sistema não estar adequado à operacionalização do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens-PNPE, conforme discriminado na Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE, com o objetivo de permitir o pagamento à empresa Cobra Tecnologia S.A. das faturas pendentes relativas ao exercício de 2005'

235. O gestor iniciou sua argumentação descrevendo os serviços contratados e ressaltando que o Projeto Básico encomendado à Cobra compreendia uma solução para o PNPE que foi inteiramente alterada durante sua execução.

236. O responsável também destacou que havia dois gestores do referido contrato, um técnico (sob acompanhamento seu) e outro de negócio (sob acompanhamento do DPJ). Dessa forma, o atesto de um dos gestores não implicaria o efetivo pagamento pelo Ministério. Era necessário, também, o parecer do gestor de negócios, para 'posterior análise e deliberação de quem de direito, de acordo com o regimento interno do MTE'.

237. Posteriormente, o gestor afirmou que o que havia sido atestado na nota técnica em comento era que o serviço havia sido prestado, 'sendo certo, inclusive, que, em 22.08.05, ciente das considerações do DPJ, havia sido elaborado a Nota Técnica 28/2005, onde fez um diagnóstico conclusivo ao Diretor do Departamento de Emprego e Salário, relatando a situação do sistema e sugerindo a substituição da plataforma tecnológica de desenvolvimento, arquitetura, informações gerenciais, interface e manuseio pelo usuário e remodelagem do banco de dados, o que efetivamente foi exigido da Cobra, condicionando o pagamento das demais prestações ao seu pronto atendimento pela empresa (doc. anexo)'.

238. Em seguida, o responsável afirmou que, quando da emissão da Nota Técnica 63/2005/CGI, atestando os serviços prestados, o sistema estava em pleno funcionamento, no âmbito da contratada, apesar de não poder ser internalizado por culpa exclusiva do Ministério, que não possuía a infraestrutura tecnológica e logística necessária. Ele ressaltou que, quando o MTE adquiriu a infraestrutura necessária, foi realizada a total substituição do antigo sistema da Datamec.

239. O defendente argumentou, ainda, que, na qualidade de gestor técnico, somente atestou que o sistema estava concluído, ou seja, permitia o cadastramento dos jovens, das entidades executoras e de turmas de qualificação, controlava a presença nas turmas de qualificação, emitia os boletos de pagamento de bolsa auxílio e recepcionava o pagamento desses boletos pelo Banco do Brasil.

240. O gestor afirmou, por fim, que a 'Nota DPJ 548, ao invés de avaliar a adequação ou não ao programa, acabou avaliando o sistema, através de uma metodologia injustificada, a partir de um fator de precisão milésima, arbitrariamente atribuído sem levar em consideração a complexidade dos módulos do sistema e sua evolução negocial, sendo certo que, sequer a avaliação da Central de Atendimento foi

considerada para se atingir o fator 75% nela mencionado'. Concluindo, afirmou que o próprio TCU avaliou o sistema PNPE WEB e o atestou.

Análise das razões de justificativa

241. Cumpre destacar que o sistema, conforme manifestação do DPJ, não estava em pleno funcionamento. Esse órgão informou, em 15/12/2005, por meio da Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE, que considerava que apenas 24 dos 32 itens tinham sido implementdos pela contratada. Dessa forma, apesar de o responsável afirmar que em 21/12/2005 os problemas já haviam sido corrigidos, o DPJ em 2006, registrou novos problemas na utilização do sistema (Memo. nº 147/DPJ/SPPE/MTE, de 17/01/2006, fl. 43 do Anexo 12). O DPJ também registrou erros relativos ao pagamento do auxílio financeiro a jovens cadastrados no sistema (Memo. nº 206/DPJ/SPPE/MTE, de 23/01/2006, fl. 44 do Anexo 12).

242. Além desses problemas, a Nota Técnica 135/DPJ/SPPE/MTE, de 11/04/2006 (fls. 81/84 do Anexo 12) registrou outras impropriedades, como a existência de cerca de 15 mil vagas abertas sem nenhum encaminhamento realizado, assim como problemas na migração do Sigo.

243. Nesse contexto, convém ressaltar que o gestor não pode se eximir de responsabilidade sob a alegação de que o seu atesto não era o suficiente para o Ministério efetuar o pagamento. O gestor não deveria atestar os serviços prestados quando há inúmeras evidências de que os serviços não foram realizados em conformidade com o previsto.

244. A par do exposto, concluímos que o responsável homologou o sistema PNPE-WEB apesar de não estar adequado à operacionalização do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens-PNPE.

Item 9.3.3.5 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'haver forjado, em outubro de 2005, a Nota Técnica 41, indicando a data de agosto de 2005, com o intuito de resguardar-se quanto à responsabilidade sobre os problemas relacionados à execução do Contrato 022/2004'

245. O defendente negou expressamente haver forjado a Nota Técnica 41. Destacou que essa nota apenas aponta para a necessidade de se adquirir infraestrutura para suportar a internalização do sistema, haja vista a insuficiência notória da infraestrutura do Ministério.

246. Em seguida, o responsável discorreu sobre sua conduta ilibada como servidor público. Ele afirmou que 'jamais sofreu qualquer tipo de cominação' e que alcançou o cargo de Coordenador-Geral de Informática a pedido do Secretário Executivo, em razão do reconhecimento de sua capacidade técnica e zelo quando do cumprimento de suas obrigações funcionais.

247. O gestor também argumentou que, nos órgãos públicos, muitas vezes uma nota pode ficar aguardando vários dias até que seja despachada pelo superior e chegue ao seu destino. Isso poderia justificar o fato de não haver expediente de encaminhamento na data tida como de sua elaboração. Todavia, tal fato não confirmaria a grave acusação que lhe é imputada.

248. Ele ressaltou, por fim, que a nota em comento não está relacionada à contratação da empresa Cobra, mas apenas relata as necessidades e ações a serem implementadas pelo Ministério no âmbito de sua Coordenação-Geral de Informática.

Análise das razões de justificativa

249. Conforme o Relatório de Inspeção (fls. 325/417, vol. 2, principal), apesar de o Sr. Samuel Costa Neto ter afirmado que elaborou a Nota Técnica 41 em 23 de agosto de 2005, consta do CPROD - Controle de Processos e Documentos, que o seu registro no sistema somente ocorreu em 13 de outubro de 2005. Esse fato demonstra que houve um lapso temporal de 51 dias, o que, seguramente, excede o prazo invocado pelo responsável, segundo o qual um documento poderia ficar aguardando 'vários dias'.

250. A equipe de inspeção constatou, ainda, que a Nota Técnica/CGI nº 39 tem registro no CPROD na data de 13 de outubro de 2005. Assim, considerando que a numeração dos documentos registrados no CPROD ocorre de forma automática para cada tipo de documento, conclui-se que o Sr. Samuel Costa Neto não pode ter elaborado em agosto uma nota técnica com numeração superior a outra elaborada em outubro. Por fim, verificou-se que os registros no CPROD das Notas Técnicas nº 39 e nº 41 foram atribuídos pelo sistema somente em 13 de outubro de 2005, o que indica que o nº 41 jamais poderia ter

sido usado para identificar uma nota técnica emitida no mês de agosto.

251. Dessa forma, há indícios que permitem concluir que a Nota Técnica 41 foi forjada pelo Sr. Samuel Costa Neto, em outubro de 2005, indicando a data de agosto de 2005 com o intuito de resguardar-se quanto à responsabilidade pelos problemas relacionados à execução do Contrato 22/2004.

Item 9.2.5 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'utilizar o' 'Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE', elaborado pela empresa Cobra Tecnologia S.A., em seu relatório final, que fez sugestão de contratação com dispensa de licitação de empresa ligada ao setor público, e que forneceu elementos para o Projeto Básico, caracterizando a indevida influência da empresa interessada na emissão de parecer técnico e no processo de tomada de decisão sobre sua contratação, contrariando os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade, entre outros previstos no art. 3º da Lei 8.666/93, bem como indicando a possibilidade de cometimento da infração prevista no art. 46 da Lei 8.443/92'

252. Não há manifestação do gestor acerca deste item.

Análise das razões de justificativa

253. Apesar de não haver manifestação expressa do responsável, cumpre analisar a irregularidade imputada ao responsável por este item do Acórdão considerando os demais elementos constantes dos autos.

254. Nesse sentido, convém rememorar a informação prestada pela Srª Rita de Cássia Munck em suas razões de justificativa. Neste documento, a responsável alegou que o Parecer em questão foi apresentado à Comissão instituída pela Portaria nº 214 pelos senhores Sebastião Ubyrajara de Brito e Samuel Costa Neto, como produto de uma análise da equipe da Coordenação-Geral de Informática, sob responsabilidade do primeiro.

255. Ressaltamos, entretanto, que o parecer em comento está assinado apenas pelo Sr. Sebastião Ubyrajara. Não há qualquer elemento, nesse parecer, que demonstre a participação do Sr. Samuel Costa Neto. Concluímos, dessa forma, que apesar de a defesa apresentada pela Srª Rita de Cássia Munck constituir indício de que o Sr. Samuel Costa Neto estava ciente da origem desse documento, não há indícios suficientes para apenar esse gestor.

IX. Razões de justificativa do Sr. Remígio Todeschini, membro da Comissão designada pela Portaria 214, de 14/05/2004

'utilizar o 'Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE', elaborado pela empresa Cobra Tecnologia S.A., em seu relatório final, que fez sugestão de contratação com dispensa de licitação de empresa ligada ao setor público, e que forneceu elementos para o Projeto Básico, caracterizando a indevida influência da empresa interessada na emissão de parecer técnico e no processo de tomada de decisão sobre sua contratação, contrariando os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade, entre outros previstos no art. 3º da Lei 8.666/93, bem como indicando a possibilidade de cometimento da infração prevista no art. 46 da Lei 8.443/92'

(...)

257. Inicialmente, o Sr. Remígio Todeschini teceu alguns comentários a respeito de sua participação na Comissão instituída pela Portaria nº 214. Destacou que o objetivo da Comissão era analisar e oferecer subsídio a eventual tomada de decisão sobre a execução do contrato com a Datamec, que tinha por objeto a prestação de serviços de informática. Em razão dessa característica, a matéria estava afeta à competência da Coordenação-Geral de Informática, isto é, da responsabilidade exclusiva dos senhores Samuel Costa Neto e Sebastião Ubyrajara de Brito, conforme disposição regimental.

258. Sua participação, dessa forma, teve como objetivo 'tão somente buscar o aperfeiçoamento do desenho dos programas e ações do Sistema Público de Emprego de forma a integrá-los'.

259. Em seguida, o responsável discorreu sobre o mérito da irregularidade apontada pelo TCU. Ele destacou, inicialmente, que a Comissão de que participou não tinha conhecimento do mencionado 'Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE', razão pela qual jamais poderia tê-o utilizado.

260. Em virtude da natureza do contrato com a Datamec, que envolvia elementos eminentemente de tecnologia da informação, a Comissão buscou subsídio da área técnica. Assim, foi elaborado Parecer pela CGI, subscrito pelo Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito. O defendente alegou, entretanto, que não houve, em

nenhum momento, qualquer menção à empresa Cobra. A Comissão também não vislumbrou qualquer indício de que tenha havido ingerência daquela empresa na elaboração do Parecer da CGI sobre o contrato Datamec-MTE.

261. O responsável, em seguida, transcreveu parte do Relatório da Comissão, em que se recomenda a contratação de empresa para o desenvolvimento de um novo sistema, tendo em vista que a tecnologia da Datamec tornara-se obsoleta. O Relatório conclui que, em razão da exiguidade de tempo, dever-se-ia contratar empresa pública, com 'expertise no ambiente atual'.

262. O responsável concluiu que restou demonstrado que a Comissão não utilizou o 'Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE', supostamente elaborado pela empresa Cobra, por absoluta impossibilidade, já que não tinha conhecimento de tal documento.

Análise das razões de justificativa

263. Deve-se destacar, inicialmente, que a utilização do referido parecer consititui irregularidade passível de responsabilização da totalidade dos membros da Comissão, independentemente de sua área de atuação específica. Isso decorre do fato de que o parecer em comento não é questionado por seus aspectos técnicos, mas por sua procedência. Assim, caso qualquer membro da referida Comissão tenha utilizado o parecer elaborado pela Cobra Tecnologia S.A., estará sujeito a sanção.

264. Conforme análise dos itens anteriores, há fortes indícios de que tal parecer tenha sido elaborado pela empresa Cobra. Entretanto, não se pode afirmar que o Sr. Remígio Todeschini estava ciente da procedência desse documento. Concluímos, dessa forma, que o responsável não pode ser responsabilizado por essa irregularidade.

X. Razões de justificativa do Sr. Emerson Brandão, Coordenador-Geral de Recursos Logísticos e membro da Comissão designada pela Portaria 214, de 14/05/2004

(...)

Item 9.3.5 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'haver efetuado o pagamento das Notas Fiscais 11555, 11616, 11695, 11744, 11807, 11906, e 12173 e 12309, emitidas pela empresa Cobra Tecnologia S.A., embora os serviços tenham sido atestados por apenas um dos gestores do Contrato 022/2004, o Sr. Samuel Costa Neto, e a empresa não tenha cumprido integralmente o objeto contratado, conforme Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE, firmada pelo outro gestor do contrato, Sr. Ricardo Cifuentes, Diretor do DPJ'

266. O responsável iniciou sua defesa destacando o conteúdo de três notas técnicas constantes do processo de pagamento, quais sejam a Nota Técnica 496/DPJ/SPPE/MTE, a Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE e a Nota Técnica 63/2005/CGI.

267. A primeira Nota Técnica contém a seguinte informação: 'Destaca-se que em relação ao funcionamento interno do sistema, cabe a área competente, no nosso entender a Coordenação Geral de Informática deste Ministério, a verificação e a emissão de parecer sobre a adequação do que foi implementado pela prestadora às regras de negócio estabelecidas pelo DPJ'. A segunda informa que o sistema comtempla 75% das informações necessárias à gestão do PNPE e que o funcionamento interno do sistema deve ser avaliado pela área competente do MTE. Finalmente, a Nota Técnica 63/2005/CGI externa opinião no sentido de que todas as imperfeições indicadas pelo DPJ haviam sido corrigidas.

268. O defendente também afirmou que efetuou o pagamento das referidas notas fiscais após parecer favorável do servidor formalmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução do Contrato 22/2004. Ele ressaltou, ainda, que o Relatório de Acompanhamento Contratual, emitido pelo CGI, foi encaminhado para a Consultoria Jurídica do MTE, a qual opinou pela ausência de ilegalidade.

269. Dessa forma, o Sr. Emerson Brandão concluiu que somente autorizou o pagamento das notas fiscais após o cumprimento de todas as determinações legais. Assim, apesar de haver notas técnicas que questionam o funcionamento do sistema, a Nota Técnica 63/2005/CGI informa que todas as impropriedades haviam sido corrigidas.

Análise das razões de justificativa

270. Conforme ressaltado anteriormente, a descrição do objeto contratado é genérica. Não consta do Projeto Básico ou da proposta comercial apresentada pela Cobra Tecnologia S.A. qualquer levantamento de requisitos para o desenvolvimento do sistema. Assim, não foram estabelecidos os módulos que teriam

que ser entregues, suas funcionalidades e especificações, as regras de negócio e os fluxos dos processos que deveriam ser contemplados para a operacionalização do PNPE.

270. O resultado dessa imprecisão na definição do serviço contratado é que, em última análise, era a própria Cobra que definiria o que seria essencial de ser implementado e a forma como isso seria feito. Esse fato é destacado no relatório da equipe de fiscalização.

272. A princípio, seria adotado o sistema Sigo-PNPE para a operacionalização do PNPE. Entretanto, em razão da série de problemas ocorridos durante suas tentativas de ser implementado no Ministério, foi decidido que teria que ser desenvolvida uma nova plataforma. Dessa forma, iniciou-se o desenvolvimento do sistema PNPE-WEB.

273. O sistema PNPE-WEB foi homologado em 21/12/2005, por meio da Nota Técnica 63/2005/CGI. Cumpre ressaltar, entretanto, que em 15/12/2005, ou seja, seis dias antes, o Sr. Ricardo Cifuentes, Diretor do DPJ e também responsável pelo acompanhamento do contrato, emitiu a Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE (fls. 251/253, vol. 1, Anexo 9), em que afirma que haviam sido concluídos apenas 24 dos 32 itens demandados pelo DPJ. O Diretor do DPJ também afirmou que seria necessário que a CGI avaliasse outros problemas relatados na Nota Técnica 496/DPJ/SPPE/MTE, relativos à migração de dados e adequação de segurança do sistema ao padrão adotado pelo Ministério.

274. Nesse sentido, consideramos que os problemas relatados na Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE não teriam sido resolvidos em um período de tempo tão curto (6 dias). Reforça esse entendimento o fato de que há várias Notas Técnicas, elaboradas em 2006, que apontam diversas irregularidades no sistema.

275. Consideramos, ainda, que o sistema deveria passar por uma análise da CGI e da Spoa antes de ser homologado. Também deveria ocorrer uma nova análise pelo DPJ, após o cumprimento das solicitações do departamento, na qualidade de usuário do sistema. Ressalte-se que a homologação do sistema por um dos responsáveis pela sua gestão não supre a ausência de homologação dos demais gestores. Assim, contrariamente ao alegado pelo responsável, não foram cumpridas todas as determinações legais para o pagamento.

276. Dessa forma, considerando que há inúmeros indícios de que o sistema não estava apto a ser homologado em 21/12/2005 e que, independentemente desse fato, a homologação deveria estar respaldada não apenas pelo Coordenador-Geral de Informática, mas também pelos demais responsáveis pela gestão do contrato, concluímos que o Sr. Emerson Brandão efetivamente efetuou o pagamento das notas fiscais em comento sem a devida observância dos requisitos exigidos.

Item 9.2.5 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

‘utilizar o ‘Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE’, elaborado pela empresa Cobra Tecnologia S.A., em seu relatório final, que fez sugestão de contratação com dispensa de licitação de empresa ligada ao setor público, e que forneceu elementos para o Projeto Básico, caracterizando a indevida influência da empresa interessada na emissão de parecer técnico e no processo de tomada de decisão sobre sua contratação, contrariando os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade, entre outros previstos no art. 3º da Lei 8.666/93, bem como indicando a possibilidade de cometimento da infração prevista no art. 46 da Lei 8.443/92’

277. O defendente, inicialmente, transcreveu o objetivo da Comissão designada pela Portaria nº 214, de 14/05/2004. Em seguida, informou que o Subsecretário da Spoa enviou à CGRL, em 06/07/2004, o memorando nº 356/SE/MTE. Este memorando solicitava providências ‘no sentido de contratação de empresa para a realização dos serviços de Tecnologia da Informação, tendo em vista que o Contrato da Empresa Datamec’ expiraria em 1º de julho de 2004.

278. Dessa forma, a Comissão solicitou das áreas diretamente envolvidas, informações e/ou documentos para fundamentar as opiniões que seriam emitidas quando da apresentação dos resultados dos trabalhos. Essas áreas emitiram diversos documentos opinativos a respeito do Contrato em comento, que foram anexados ao Memo. nº 356/SE/MTE/2004. Dentre esses documentos, inclui-se o Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE, emitido pelo Coordenador-Geral de Informática. Esse documento foi datado e assinado em 08 de junho de 2004 e está identificado às folhas 70/76 do processo nº 46021.000638/2004-35. O defendente ressaltou que os termos técnicos do Parecer foram transcritos, em parte, no Relatório da Comissão, para informar a situação em que se encontrava o Contrato com a Datamec.

279. O Sr. Emerson Brandão destacou, por fim, que o documento de mesmo título juntado a este processo (fl. 707) não foi o apresentado à Comissão. Enquanto membro da Comissão, não lhe foi informado que tal parecer tenha sido elaborado pela Empresa Cobra.

Análise das razões de justificativa

280. Conforme destacado anteriormente, há vários indícios de que o parecer em comento foi elaborado pela empresa Cobra Tecnologia S.A. Há indícios, ainda, de que o parecer foi apresentado à Comissão pelo Sr. Sebastião Ubyrajara.

281. Dessa forma, considerando que o parecer apresentado à Comissão não continha menção à empresa Cobra e estava subscrito pelo Sr. Sebastião Ubyrajara, não há como responsabilizar o Sr. Emerson Brandão por essa irregularidade.

XI. Razões de justificativa do Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo, Coordenador-Geral de Análise de Licitações e Contratos e membro da Comissão designada pela Portaria 214, de 14/05/2004

282. O Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo, em atendimento à audiência realizada por meio do Ofício nº 1025-5ª Secex (fls. 510 a 511) encaminhou a petição de fls. 535/540 com suas razões de justificativa acerca das questões a ele atribuídas.

Item 9.2.7 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'elaborar o Parecer/CAF/Conjur/MTE 23/2004, que aprovou a contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A., após ter participado da Comissão designada pela Portaria 214, de 14/5/2004, que tinha por objetivo 'analisar e oferecer subsídios para uma eventual tomada de decisão sobre a execução do Contrato 002/2003', referente a serviços prestados pela Datamec, e que apresentou proposta voltada à contratação com dispensa de licitação de empresa ligada ao setor público, sem observar a devida segregação de funções'

283. Foi esclarecido que, na qualidade de membro da Comissão, em momento algum participou de qualquer ato, reunião ou evento relacionado à contratação da empresa Cobra. Dessa forma, entendeu que não estaria impedido de pronunciar-se juridicamente sobre a contratação dessa empresa, considerando suas atribuições institucionais.

Análise das razões de justificativa

284. A Comissão, apesar de não propor, explicitamente, a contratação da empresa Cobra, concluiu que seria vantajosa a contratação de empresa ligada ao setor público. Dessa forma, o responsável opinou favoravelmente à contratação de empresa ligada ao setor público e, posteriormente, aprovou a contratação de empresa nessa condição, por meio do Parecer/CAF/Conjur/MTE 23/2004.

285. Cumpre ressaltar que o parecer elaborado pelo Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo é contrário à jurisprudência desta Corte de Contas e à doutrina majoritária, o que constitui indício de que sua opinião não estava isenta quando da elaboração do parecer.

286. Nesse contexto, destacamos a gravidade da infração cometida pelo Coordenador-Geral de Análise de Licitações e Contratos, já que o Parecer Jurídico elaborado pelo responsável foi um elemento essencial para viabilizar a contratação da Cobra por parte do MTE. Essa contratação, conforme apuração preliminar da equipe de inspeção, resultou em um prejuízo aos cofres públicos estimado em R$ 1.178.128,00.

287. Concluímos, dessa forma, que o Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo não estava apto a assinar o respectivo parecer e, conseqüentemente, está sujeito a responsabilização.

Item 9.2.5 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'utilizar o 'Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE', elaborado pela empresa Cobra Tecnologia S.A., em seu relatório final, que fez sugestão de contratação com dispensa de licitação de empresa ligada ao setor público, e que forneceu elementos para o Projeto Básico, caracterizando a indevida influência da empresa interessada na emissão de parecer técnico e no processo de tomada de decisão sobre sua contratação, contrariando os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade, entre outros previstos no art. 3º da Lei 8.666/93, bem como indicando a possibilidade de cometimento da infração prevista no art. 46 da Lei 8.443/92'

288. O Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo iniciou sua argumentação afirmando que o Relatório

subscrito pelos membros da Comissão não fez qualquer referência à contratação da empresa Cobra. Ele transcreveu trechos do Relatório que fazem referência à necessidade de contratação de empresa para o desenvolvimento de um novo sistema e ao interesse de contratação de empresa pública, em razão da exiguidade de tempo.

289. Foi alegado, ainda, que o Parecer em questão foi elaborado pela CGI e está subscrito pelo seu titular. Dessa forma, caso tenha havido ingerência da empresa Cobra no Parecer, este fato deve ser esclarecido pelo subscritor do documento.

290. O responsável concluiu ter demonstrado e provado que, na qualidade de membro da Comissão, não participou da elaboração do Parecer Técnico em comento, não tomou conhecimento da sua existência, não conheceu qualquer pessoa relacionada com a empresa Cobra, e, por fim, que não há no relatório conclusivo da Comissão qualquer referência à contratação dessa empresa. Finalmente, afirmou que a Nota Técnica conjunta CGI/Spoa/DPJ/SPPE/MTE nº 007/2004 corrobora a afirmativa anterior.

Análise das razões de justificativa

291. Convém esclarecer, novamente, que há vários indícios de que o parecer em questão foi elaborado por representantes da empresa Cobra. Reforça esse entendimento o fato de que o Sr. Sebastião Ubyrajara, instado a se manifestar sobre esse parecer, não confirmou sua autoria.

292. Entretanto, a responsabilidade do gestor é subjetiva. Dessa forma, considerando que não há indícios suficientes para afirmar que ele tinha conhecimento da verdadeira procedência do parecer, concluímos que o gestor não pode ser responsabilizado.

XII. Esclarecimentos prestados pela Cobra Tecnologia S.A.

'exercer indevida influência na emissão do parecer técnico elaborado pela Comissão designada pela Portaria 214, de 14/5/2004, e no processo de tomada de decisão sobre sua contratação pelo Ministério do Trabalho e Emprego, contrariando os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade, entre outros previstos no art. 3º da Lei 8.666/93, bem como indicando a possibilidade de cometimento da infração prevista no art. 46 da Lei 8.443/92'

(...)

294. O representante da empresa destacou, inicialmente, que a proposta de encaminhamento da 5ª Secex não propôs a audiência da Cobra. Ele ressaltou, também, que o Ministério Público junto ao TCU não divergiu dessa análise da unidade técnica, apesar de concluir que há indícios de que houve influência da empresa no processo de sua contratação. Para demonstrar esses fatos, o representante transcreveu trechos do Acórdão 2.399/06-TCU-Plenário. Dessa forma, o representante da empresa concluiu que o Tribunal decidiu pela audiência da Cobra mesmo ante a inexistência de provas de que a Cobra tivesse exercido influência na sua contratação.

295. Em seguida, o representante da Cobra discorreu sobre a distinção entre 'indício' e 'presunção'. Ele afirmou que indícios são fatos conhecidos enunciativos de fatos desconhecidos. Eles não constituiríam, assim, elementos probantes. A presunção, entretanto, é possível geradora de prova. A presunção parte do fato conhecido para fazer a presunção do fato desconhecido, tirando daquele a ilação para provar a existência deste. Não deve haver, portanto, dúvida sobre o fato conhecido.

296. Nesse sentido, ele afirmou que 'os indícios devem conferir certeza ao fato desconhecido, como consequência da verossimilhança e da relação de causalidade existente entre eles, como fatos conhecidos, e a presunção, como fato presumido que por isso se tornou conhecido. A generalidade dos fatos que nos autos são conhecidos como indiciários da influência da Cobra na sua contratação direta não atende aos pressupostos de verossimilhança e causalidade concernentes aos indícios porque a correlação geral que têm não é com a atuação da Cobra mas sim com a do MTE'.

297. Por fim, o representante afirmou que não há, nos autos, referência nominal a representantes da Cobra que tivessem exercido influência no âmbito do Ministério. Assim, em face do exposto, haveria certeza da inexistência de prova da alegada influência da Cobra na sua própria contratação pelo MTE. Dessa forma, a possibilidade de ter a Cobra cometido fraude à licitação, prevista no art. 46 da Lei 8.443/92, é desarrazoada.

298. O representante concluiu, por fim, que na contratação da Cobra pelo Ministério do Trabalho não houve influência da Cobra na emissão do parecer técnico, nem na tomada de decisão pelo Ministério.

Dessa forma, não restaria caracterizado o cometimento de fraude à licitação.

Análise das razões de justificativa

299. Inicialmente, cumpre esclarecer que a irregularidade atribuída à empresa dificilmente pode ser comprovada por prova inequívoca. Nesse contexto, cumpre destacar, novamente, entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 68.006-MG. Neste julgado, foi defendida a tese de que 'indícios vários e coincidentes são prova'. Esse precedente tem sido acatado pela jurisprudência deste Tribunal, conforme se depreende dos Acórdãos 57/2003-TCU-Plenário, 113/1995-TCU-Plenário, 331/2002-TCU-Plenário e 2.143/2007-TCU-Plenário.

300. Conforme demonstrado pelos itens 66 e 67 desta instrução, há vários indícios de que o 'Parecer sobre o contrato com a Datamec' tenha sido elaborado por essa empresa.

301. Dessa forma, conforme se depreende dos autos e das análises das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, há fortes indícios de que tenha havia participação da empresa, de forma ilícita, no seu processo de contratação. Contrariamente ao alegado pelo representante da Cobra, este Tribunal, em consonância com precedente do STF, considera que indícios possuem força probante.

302. A par do exposto, concluímos que a empresa Cobra Tecnologia S.A. efetivamente exerceu influência no seu processo de contratação.

XIII. Razões de justificativa da Srª Gladys Rodrigues de Andrade, Diretora do Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude

(...)

304. Antes de tratar especificamente dos itens do Acórdão, a responsável teceu alguns comentários preliminares. Primeiramente, afirmou que não exerceu as funções de Diretora do Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude (DPJ) durante a totalidade do período de execução do contrato. Dessa forma, durante 'boa parte' do período em que foi executado o Contrato 022/2004 a peticionária não ocupava cargo no Ministério do Trabalho e Emprego.

305. Em segundo lugar, a defendente destacou que a função de gestora do contrato era compartilhada com o gestor responsável pela execução do contrato, que exercia a função de Coordenador-Geral de Informática do MTE. Isso se deveu ao fato de que, embora o objeto do contato em questão dissesse respeito à sua área de atuação, ou seja, às políticas de trabalho e emprego para a juventude, a ferramenta específica para alcançar seu objetivo estava afeta à área de informática.

Item 9.3.4.1 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'omitir-se ante a subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública, principalmente estando ciente de que a customização do Sistema Sigo, já em operação no Mato Grosso do Sul, escolhido pelo MTE como sistema modelo, era executada pela empresa Compnet, subcontratada pela Cobra Tecnologia S.A., e de que a intermediação dos serviços redundava em prejuízos aos cofres públicos'

306. A peticionária reconheceu que estava ciente da participação da empresa Compnet na execução do contrato firmado com a Cobra. Esse fato estaria demonstrado em resposta da defendente a questionamento elaborado pela Comissão de Sindicância que apurou os fatos no âmbito do Ministério do Trabalho.

307. A responsável afirmou que julgava ser mais condizente com as necessidades do Ministério a elaboração de um sistema a partir de outro, em detrimento da elaboração de um sistema absolutamente novo. Esta opção, na opinião da defendente, certamente demandaria maior período de tempo.

308. A Srª Gladys Rodrigues de Andrade afirmou, também, que o fato de a empresa Compnet ser a referência que mais se aproximava do que pretendia o MTE fez com que 'naturalmente se contasse com um grau de interação entre a empresa contratada, Cobra, e aquela empresa, voltada essa interação à otimização dos trabalhos'.

309. A defendente ressaltou que a empresa Compnet não tinha à época, e continua a não ter, atualmente, condições técnicas e econômico-financeiras para assumir a responsabilidade do desenvolvimento do software e sua implantação em todo o país. Dessa forma, foi contratada a empresa Cobra, que possuía a estrutura necessária. A responsável destacou, ainda, que mais de 50% do objeto do contrato firmado com a Cobra se referia a conteúdo estranho à experiência da empresa Compnet.

310. Em seguida, a peticionária afirmou que desconhecia detalhes do relacionamento entre as empresas Compnet e Cobra. Ela informou que acreditava que a simples circunstância de ser a Compnet provedora de parte da solução contratada não implicava, necessariamente, a subcontratação do objeto do contrato. Assim, a defendente estava ciente de que a empresa Compnet auxiliava a Cobra na execução do serviço, mas não considerava caracterizada a subcontratação do serviço, razão pela qual não adotou procedimento com vistas a impor à contratada providências para cessar a subcontratação.

311. Ela também afirmou que não considerava que a intermediação dos serviços redundava em prejuízos aos cofres públicos. Ao contrário, acreditava que a Cobra teria condições de atender o interesse público, 'centralizando e reunindo as obrigações em seus diversos e correlatos escopos, respondendo pela integralidade dos objetos pretendidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego'. A defendente citou, como prova dessa condição, o fato de que o valor mensal do contrato com a Cobra era inferior ao valor mensal do contrato anterior, celebrado com a Datamec.

312. A Srª Gladys Rodrigues de Andrade discorreu também sobre sua competência no âmbito do MTE. Destacou que, na condição de Diretora do DPJ, não lhe incumbia a gestão da execução contratual do ponto de vista formal. Assim, sua incumbência estava correlata à gestão do mérito do contrato, e não acerca da verificação de possível subcontratação de seu objeto. Ela afirmou que desconhecia a existência de subcontratação ilícita ou lesiva aos cofres públicos.

313. A peticionária destacou, por fim, que o reconhecimento de que tinha ciência da interface entre a contratada e a empresa Compnet, e nunca o ocultou, revela sua absoluta boa-fé. Ela considerava melhor para o interesse público a elaboração de um sistema a partir de um sistema já previamente elaborado, que seria um facilitador para o desenvolvimento do sistema definitivo.

Análise das razões de justificativa

314. Consideramos aplicável análise semelhante à dos itens 46 a 48 desta instrução. Assim, esclarecemos que a responsável reconheceu que tinha ciência de que a empresa Cobra havia celebrado contrato com a empresa Compnet. A defendente alegou, entretanto, que a 'simples circunstância de ser ela a provedora de parte da solução contratada não necessariamente envolveria ou exigiria a sua subcontratação'. Nesse contexto, consideramos necessário analisar os termos em que a Cobra aditou o contrato com a empresa Compnet.

315. O Termo Aditivo, celebrado, em 27/07/2004, entre a Cobra e a Compnet, contém a seguinte cláusula: 'O objeto do presente Aditivo é a prestação, pela CONTRATADA à CONTRATANTE, de serviços especializados em tecnologia da informação (...), inerentes à execução do projeto PNPE, contratado entre a CONTRATANTE e seu cliente MTE-Ministério do Tabalho e Emprego (...)'. Percebe-se, dessa forma, que não se trata de simples fornecimento de insumos, mas de 'prestação de serviços especializados (...) inerentes à execução do projeto PNPE', contratado entre a Cobra e o MTE.

316. Consideramos, pelos termos utilizados no aditamento, que a subcontratação parcial estava claramente caracterizada. Dessa forma, descabido o argumento da responsável de que não estava caracterizada, necessariamente, a subcontratação dos serviços. A redação do termo aditivo deixa claro que os serviços, objeto do contrato firmado entre a Cobra e o Ministério, seriam realizados pela Cobra. Isso, claramente, caracteriza a subcontratação parcial.

317. Concluímos, assim, que a Srª Gladys omitiu-se ante a subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública.

Item 9.3.4.2 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'omitir-se, na condição de gestora do contrato, quanto à má qualidade dos serviços prestados pela contratada e deficiências da condução do desenvolvimento do sistema Sigo, o qual entre outros problemas, não contemplava informações básicas como as regras da Lei 10.748, de 22/10/2003, que criou o PNPE, o que veio a comprometer a operacionalização do Programa e causar prejuízos à Administração e ao interesse público'

318. A Srª Gladys Rodrigues de Andrade destacou, inicialmente, que apenas atuou como gestora do contrato no período compreendido entre outubro de 2004 e abril de 2005. Ela afirmou que, nesse período, diante das críticas e reclamações apontadas e devidamente registradas, foram enviadas à empresa Cobra uma série de demandas de correções no programa. Esse fato restaria demonstrado por documentos anexos

juntados pela defendente. Assim, em razão dessses fatos, que demonstrariam não estar caracterizada conduta omissiva de sua parte, foi promovida a interrupção de pagamento à contratada. A peticionária ressaltou que 'nenhum pagamento foi efetuado durante os meses seguintes, durante os quais a peticionária continuou no MTE'.

319. A defendente destacou, também, que apesar de o sistema ter sido paulatinamente adaptado, restou evidenciada sua utilidade durante todo o período. Dessa forma, 'retardar a disponibilização dessa ferramenta apenas para quando esta estivesse perfeita impossibilitaria os ganhos que sua instalação imediata proporcionou'.

Análise das razões de justificativa

320. Cumpre ressaltar, inicialmente, que o fato de o sistema possuir utilidade, apesar de ter sofrido adaptações, não afasta a responsabilidade da defendente. O sistema deveria ter sido implementado, desde o início, com as devidas funcionalidades. Isso não afasta, entretanto, a possibilidade de correções de eventuais impropriedades. Constatamos, entretanto, que a solução inicial foi completamente alterada. Isso se deveu, sobretudo, à imprecisão do Projeto Básico, que não caracterizou os serviços contratados com o nível de precisão requerido, conforme destacado anteriormente.

321. Convém destacar, entretanto, que a responsabilidade do administrador público é subjetiva. No caso em questão, não se pode afirmar que a responsável foi omissa em relação às impropriedades do sistema desenvolvido. Também não restou evidenciada sua má-fé. Dessa forma, concluímos que não é cabível a apenação da responsável.

XIV. Razões de justificativa do Sr. Ricardo Andrés Cifuentes Silva, Diretor do Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude

(...)

Item 9.3.6 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

'omitir-se ante a subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública, principalmente estando ciente de que a customização do Sistema Sigo, já em operação no Mato Grosso do Sul, escolhido pelo MTE como sistema modelo, era executada pela empresa Compnet, subcontratada pela Cobra Tecnologia S.A., e de que a intermediação dos serviços redundava em prejuízos aos cofres públicos'

323. O peticionário ressaltou, inicialmente, que somente foi nomeado gestor de negócios e qualidade de serviços em 27 de abril de 2005, por meio da portaria nº 35, conforme documento anexo à petição. Dessa forma, considerando que a contratação da Cobra e a subcontratação do objeto contratado foram realizados ao longo do exercício de 2004, eventual irregularidade não lhe pode ser atribuída.

324. O responsável alegou, em seguida, que não existia determinação contratual, regimental ou legal que lhe atribuísse competência para cancelar a execução dos serviços em razão da subcontratação.

325. Em relação ao contrato, o defendente transcreveu a Cláusula Quinta, que determina que o acompanhamento e fiscalização do contrato será realizada por um representante da contratante. Assim, ele afirmou que acompanhou regularmente a execução de todos os serviços realizados e que foi o único servidor que relatou expressamente as falhas dos serviços prestados e a ausência de cumprimento integral do objeto contratado. Para demonstrar esses fatos, o Sr. Ricardo Cifuentes anexou ao processo diversos memorandos e notas técnicas, em que esclareceu diversas irregularidades verificadas na implantação do sistema.

326. O responsável também destacou que realizou uma análise objetiva dos serviços prestados. Essa análise tinha como objetivo verificar quais módulos haviam sido efetivamente realizados pela Cobra. Assim, o defendente constatou que 24 dos 32 módulos haviam sido cumpridos, o que representava 75% do sistema. Apesar da Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE registrar esse fato, a Coordenação-Geral de Informática optou por atestar os valores. Assim, o Sr. Ricardo Cifuentes considerou-se isento de qualquer responsabilidade. O defendente concluiu que suas responsabilidades contratuais foram integralmente cumpridas, já que elas se limitavam a verificar e avaliar os serviços prestados. Essa função não se confunde com a verificação de subcontratação do objeto contratado.

327. Ele argumentou, ainda, que 'não existe atribuição expressa designada ao Requerido para impedir a análise dos serviços, caso estes houvessem sido subcontratados'. Nesse sentido, o responsável

alegou que a Cláusula Quarta, inciso II, alínea ‘f’ do contrato previa a possibilidade de terceirização dos serviços, desde que autorizado pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Assim, como ele foi nomeado gestor do contrato após a subcontratação, esta foi autorizada por todos os demais superiores, que já haviam autorizado desenvolvimento do sistema e até mesmo o pagamento pelos serviços.

328. Em seguida, foi alegado que a legislação em vigor permite a subcontratação, e que essa foi autorizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Ele afirmou, entretanto, que caso a administração, representada pelos superiores hierárquicos, julgasse que a subcontratação estava em desacordo com os termos contratuais, haveria a possibilidade de rescisão unilateral. A rescisão, contudo, não era competência do Sr. Ricardo Cifuentes. Ele afirmou que os servidores que tinham competência para tal, na verdade, autorizaram, receberam e conferiram os serviços.

329. O responsável afirmou, ainda, que a rescisão contratual poderia ter sido efetuada em razão dos defeitos e impropriedades dos serviços executados. Entretanto, novamente, as autoridades superiores optaram pela manutenção do contrato.

Análise das razões de justificativa

330. Inicialmente, convém ressaltar que a subcontratação não foi autorizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Entretanto, quando o Sr. Ricardo Cifuentes Silva assumiu a condição de gestor do contrato, este já estava em vigor há vários meses. Considerando que sua atividade em relação ao contrato estava afeta, principalmente, à verificação conformidade dos serviços prestados com as necessidades de operacionalização do PNPE, torna-se escusável a não observância da subcontratação da Compnet.

331. Competia ao Sr. Ricardo Cifuentes Silva, na condição de gestor do contrato, emitir parecer acerca da adequação da prestação dos serviços pela contratada. Vislumbra-se a ausência de má-fé do gestor pela expedição de documentos que relatam a inadequação dos serviços prestados pela contratada, quais sejam: Memo. 3167/DPJ/SPPE/MTE e Nota Técnica 290 DPJ/SPPE/MTE (fls. 881/883 do vol. 4, anexo 10), Nota Técnica 496/DPJ/SPPE/MTE (fls. 245/250 do vol. 1, anexo 9) e Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE (fls. 251/253 do vol. 1, anexo 9).

332. Dessa forma, concluímos que não houve omissão culposa em relação à subcontratação da Compnet por parte do Sr. Ricardo Cifuentes Silva.

XV. Razões de justificativa da Srª Monique da Rocha Brandão, Coordenadora-Geral de Preparação e Intermediação de Mão de obra Juvenil

(...)

Item 9.3.7 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário

‘omitir-se quanto à má qualidade dos serviços prestados pela contratada e deficiências da condução do desenvolvimento do sistema Sigo, o qual entre outros problemas, não contemplava informações básicas como as regras da Lei 10.748, de 22/10/2003, que criou o PNPE, o que veio a comprometer a operacionalização do Programa e causar prejuízos à Administração e ao interesse público’

334. A defesa apresentada possui redação idêntica à apresentada pelo Sr. Sebastião Ubyrajara em resposta ao item 9.3.2 do Acórdão, transcrita no item 148 desta instrução.

Análise das razões de justificativa

335. Inicialmente, deve-se reiterar a análise do item 9.3.2, já que as partes contrataram o mesmo advogado e este apresentou razões de justificativa idênticas. Dessa forma, concluímos que a Sr. Monique da Rocha Brandão omitiu-se quanto à má qualidade dos serviços prestados pela contratada.

XVI. Conclusão e proposta de encaminhamento

336. Por todas as considerações aduzidas na presente instrução, relativas às razões de justificativa dos responsáveis cuja audiência foi determinada, assim como aos esclarecimentos prestados pela empresa Cobra Tecnologia S.A., chegamos às seguintes conclusões:

a) o Projeto Básico aprovado pelas autoridades competentes do Ministério do Trabalho e Emprego conteve justificativa indevida para a dispensa de licitação e para a contratação direta da empresa Cobra. Esses elementos são estranhos ao Projeto Básico, conforme disposto no art. 6º da Lei 8.666/93. Esse fato representa indício, não elidido pelas razões de justificativa apresentadas, de que houve favorecimento indevido da Cobra em seu processo de contratação (itens 111/113 e 56/59 desta instrução);

b) a contratação da empresa Cobra foi direcionada mediante aprovação de Projeto Básico que continha justificativa para dispensa de licitação em data anterior à elaboração do Parecer da Consultoria Jurídica. Cumpre ressaltar que esse Projeto continha posicionamento contrário à jurisprudência deste Tribunal, já que esta Corte considera que a hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/93 somente é aplicável às empresas criadas com o fim específico de prestar serviços à Administração Pública. A Cobra, entretanto, não foi criada com essa finalidade. O Projeto Básico também é contrário à doutrina majoritária, conforme se depreende dos entendimentos de Maria Sylvia Zanella di Pietro e Marçal Justen Filho, citados anteriormente. Esses doutrinadores adotam entendimento idêntico à jurisprudência desta Corte. Por fim, ressaltamos que os responsáveis ouvidos em audiência não conseguiram afastar a presunção de que a aprovação do Projeto Básico, nas condições citadas, efetivamente influenciou o parecer elaborado pela Conjur (itens 41/53);

c) as informações constantes da proposta comercial da empresa Cobra demonstram que essa empresa teve acesso a informações privilegiadas. Reforça esse entendimento o fato de a Cobra ter aditado o contrato firmado com a empresa Compnet, cerca de 40 dias antes de sua contratação pelo Ministério. Constava desse Termo Aditivo que a Cobra tinha como cliente o MTE. Esses indícios não conseguiram ser afastados pelos responsáveis cuja audiência foi determinada (itens 58/60);

d) os indícios constantes dos autos indicam que a Comissão designada pela Portaria nº 214, de 14/05/2004, efetivamente utilizou parecer elaborado pela empresa Cobra Tecnologia S.A. Esse entendimento é corroborado pelo fato de que o Sr. Sebastião Ubyrajara, signatário da versão do Parecer encontrada no MTE, não confirmou sua autoria (itens 143/146);

e) há evidências de que as autoridades do Ministério estavam cientes de que parte do serviço contratado com a Cobra era executado pela empresa Compnet, inclusive em momento anterior à celebração do contrato. Dessa forma, concluímos que os responsáveis elencados pelo Acórdão efetivamente ratificaram a dispensa de licitação cientes de que a customização do sistema Sigo seria executada pela empresa Compnet (itens 71, 137/139 e 196);

f) restou comprovado que o contrato possuía objeto genérico, em desrespeito aos arts. 54, § 1º e 55, I, da Lei 8.666/93. Apesar de o Secretário Executivo alegar que o contrato faz remissão ao Projeto Básico e à proposta comercial da empresa Cobra, consideramos que esses documentos também não especificam o objeto do contrato com a precisão necessária (item 80);

g) restou evidenciado que a consulta de preços foi simulada pelo Sr. Sebastião Ubyrajara e pela Srª Patrycia Klavdianos, com o objetivo de conferir aspecto de regularidade à contratação da Cobra. Foi constatado que as propostas das demais empresas não possuíam validade jurídica e que a prospecção de preços foi realizada por pessoa estranha aos quadros do Ministério. Ressaltemos que a defesa da Srª Patrycia Klavdianos apresentou tese infundada (crime impossível), enquanto a defesa do Sr. Sebastião Ubyrajara não tratou expressamente da matéria;

h) não constam dos autos elementos suficientes para deduzir que a totalidade dos membros da Comissão instaurada pela Portaria nº 214 tinham conhecimento da procedência do 'Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE'. Há indícios, entretanto, de que este documento foi apresentado à Comissão pelo Sr. Sebastião Ubyrajara;

i) constam dos autos indícios de que o 'Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE' foi elaborado pela empresa Cobra. Existem, também, inúmeras evidências de que a contratação dessa empresa foi direcionada por servidores do Ministério. Dessa forma, consideramos que essa empresa exerceu influência indevida na emissão do parecer técnico elaborado pela Comissão designada pela Portaria nº 214, assim como em seu processo de contratação como um todo. Isso viola os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, entre outros previstos no art. 3º da Lei 8.666/93 (itens 66/67);

j) o Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo aprovou a contratação direta da Cobra, apesar de contrariar a jurisprudência desta Corte e a doutrina majoritária. O parecer, entretanto, está em conformidade com o relatório da Comissão designada pela Portaria nº 214, da qual foi membro. Esses fatos demonstram que a imparcialidade do responsável estava comprometida quando da elaboração do parecer (itens 47/52);

k) não constam dos autos elementos suficientes para determinar se o código fonte do Sispax-WEB foi efetivamente disponibilizado à Cobra. Constatamos, entretanto, que o programa desenvolvido por essa

empresa, apesar de apresentar funcionalidades semelhantes às do Sispax, não utilizou o código fonte deste sistema. Dessa forma, consideramos que não é devido reajuste do valor cobrado pela Cobra (itens 222/224);

l) as razões de justificativa dos responsáveis não elidiram a alegação de que houve descumprimento da determinação constante do item 9.3 do Acórdão 615-TCU-Plenário. Esse item determinava que o Ministério se abstivesse de prorrogar o contrato com a Cobra, o que não foi cumprido. Restou caracterizado que o Secretário Executivo autorizou a prorrogação informal do contrato (itens 93/94);

m) a não aplicação da multa, conforme ressaltado nesta instrução, trata-se de decisão discricionária da Administração. A multa, entretanto, não se confunde com a glosa do valor contratual. Enquanto aquela possui caráter sancionatório, esta possui natureza indenizatória. Não há uma relação de alternatividade, mas sim de complementaridade entre esses dois institutos. Concluímos, entretanto, que a defesa do Secretário Executivo pode ser acatada, já que está inserida em seu âmbito de discricionariedade (itens 101/105);

n) o sistema PNPE-WEB não estava adequado à operacionalização do PNPE quando de sua homologação por meio da Nota Técnica 63/2005/CGI. Há diversos documentos no Ministério do Trabalho e Emprego que demonstram que o sistema não estava funcionando adequadamente até mesmo em abril de 2006, apesar de o prazo inicial para funcionamento do sistema PNPE-WEB ser 02/09/2005 (itens 241/244);

o) há indícios suficientes para considerar que a Nota Técnica 41 foi forjada pelo Sr. Samuel Costa Neto, com o intuito de resguardar-se quanto à responsabilidade pelos problemas relacionados à execução do contrato nº 22/2004 (itens 249/251);

p) foi efetuado o pagamento à empresa Cobra apesar de apenas um dos gestores do contrato, o Sr. Samuel Costa Neto, ter atestado os serviços.

337. Diante das conclusões acima, consideramos que a dispensa de licitação foi irregular, o que, conforme relatório da equipe de inspeção, pode ter acarretado pagamentos a maior, em favor da Cobra (...). Quanto a esse valor especificamente, importa registrar que este Tribunal, por meio do Acórdão 2.399/2006-Plenário, de 6/12/2006, expediu a seguinte determinação:

‘9.5. determinar à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação - Sefti que, em conjunto com a 5ª Secex, realize inspeção no sistema aplicativo do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens - PNPE, objeto do Contrato 022/2004, firmado com a empresa Cobra Tecnologia S.A., com os seguintes objetivos:

9.5.1. apurar o valor a ser restituído aos cofres públicos correspondente aos pagamentos indevidamente efetuados por serviços não prestados, não concluídos ou não concluídos satisfatoriamente pela contratada;

9.5.2. aferir se o valor correspondente à execução do módulo financeiro não realizado pela Cobra Tecnologia S.A. foi integralmente descontado dos valores pagos àquela empresa;

9.5.3. verificar a possível ocorrência de sobrepreço no contrato;’

338. Note-se que a inspeção realizada nos presentes autos, concluída em 26/5/2006, não corresponde à fiscalização determinada nesse Acórdão. A referida inspeção, segundo levantamento feito por este Analista, ainda não pôde ser realizada pela Sefti. (...)

340. Ante todo o exposto, submetemos os presentes autos à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas pelo TCU:

a) conhecer da presente Representação, nos termos do artigo 237, inciso VI, do RI/TCU c/c os artigos 68 e 69, inciso VI, da Resolução TCU 136/00, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior, Secretário Executivo, referentes aos itens 9.2.1.1, 9.2.1.2, 9.2.1.3, 9.2.1.4, 9.2.1.5, 9.2.1.6, 9.3.1.1, 9.3.1.3 e 9.3.1.4 do Acórdão e acatar as razões de justificativa referentes ao item 9.3.1.2;

c) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito, Coordenador-Geral de Informática, referentes aos itens 9.2.2.1, 9.2.2.2, 9.2.2.3, 9.2.2.4, 9.2.2.5, 9.2.5 e

9.3.2 do Acórdão;

d) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Srª Silvana Márcia Veloso de Castro, Coordenadora-Geral de Preparação e Intermediação de Mão de obra Juvenil, referentes ao item 9.2.3.1 do Acórdão e acatar as razões de justificativa referentes aos itens 9.2.3.2 e 9.2.3.3;

e) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Jadir Dias Proença, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração, referentes aos itens 9.2.4.1, 9.2.4.2 e 9.2.4.3 do Acórdão e acatar as razões de justificativa referentes aos itens 9.2.4.4 e 9.2.4.5;

f) acatar as razões de justificativa apresentadas pela Srª Rita de Cássia Munck, membro da Comissão designada pela Portaria 214, de 14/05/2004, referentes ao item 9.2.5 do Acórdão;

g) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Samuel Costa Neto, Assessor de Ministro, substituto eventual do Coordenador-Geral de Informática e membro da Comissão designada pela Portaria 214, de 14/05/2004, referentes aos itens 9.3.3.4 e 9.3.3.5 do Acórdão e acatar as razões de justificativa referentes aos itens 9.2.5, 9.3.3.1, 9.3.3.2 e 9.3.3.3;

h) acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Remígio Todeschini, membro da Comissão designada pela Portaria 214, de 14/05/2004, referentes ao item 9.2.5;

i) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Emerson Brandão, Coordenador-Geral de Recursos Logísticos e membro da Comissão designada pela Portaria 214, de 14/05/2004, referentes ao item 9.3.5 do Acórdão e acatar as razões de justificativa referentes ao item 9.2.5;

j) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo, Coordenador-Geral de Análise de Licitações e Contratos e membro da Comissão designada pela Portaria 214, de 14/05/2004, referentes ao item 9.2.7 do Acórdão e acatar as razões de justificativa referentes ao item 9.2.5;

k) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Srª Patrycia Barros de Lima Klavdianos, referentes ao item 9.2.8 do Acórdão;

l) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Srª Gladys Rodrigues de Andrade, Diretora do Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude, referentes ao item 9.3.4.1 do Acórdão e acatar as razões de justificativa referentes ao item 9.3.4.2;

m) acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Ricardo Andrés Cifuentes Silva, Diretor do Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude, referentes ao item 9.3.6 do Acórdão;

n) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Srª Monique da Rocha Brandão, Coordenadora-Geral de Preparação e Intermediação de Mão de obra Juvenil, referentes ao item 9.3.7 do Acórdão;

o) aplicar, individualmente, aos responsáveis indicados nos itens ‘b’, ‘c’, ‘d’, ‘e’, ‘g’, ‘i’, ‘j’, ‘k’, ‘l’ e ‘n’, a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8.443/92, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

p) autorizar, desde logo, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

q) dar ciência do inteiro teor do Acórdão que vier a ser adotado, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentarem, ao Ministério do Trabalho e Emprego - MTE.”

47. Ressalto ainda que o Acórdão 2.399/2006-Plenário, em seu item 9.5, determinou à Sefti, com apoio da 5ª Secex, a promoção de nova inspeção com vistas ao cumprimento dos seguintes objetivos:

“9.5.1. apurar o valor a ser restituído aos cofres públicos correspondente aos pagamentos indevidamente efetuados por serviços não prestados, não concluídos ou não concluídos satisfatoriamente pela contratada;

9.5.2. aferir se o valor correspondente à execução do módulo financeiro não realizado pela Cobra Tecnologia S.A. foi integralmente descontado dos valores pagos àquela empresa;

9.5.3. verificar a possível ocorrência de sobrepreço no contrato;

9.5.4. verificar a situação atual do sistema, abordando, entre outros aspectos considerados relevantes, os seguintes: funcionamento do sistema, aderência à legislação, adequação ao gerenciamento do PNPE;".

48. A fiscalização foi promovida no âmbito do TC-026.904/2008-9, da relatoria do Ministro Substituto André Luís. As irregularidades nele identificadas ensejaram a prolação do Acórdão 1802/2010-2ª Câmara, alterado pelo Acórdão 3.476/2010 - 2ª Câmara, que determinou, entre outras providências:

"1.6.2. à Sefti que:

1.6.2.1. **promova a citação**, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno/TCU, do **Sr. Samuel Costa Neto**, CPF 603.559.486-72, para que, no prazo de quinze dias, apresente alegações de defesa sobre as irregularidades a seguir elencadas ou recolha, solidariamente com os demais responsáveis, a quantia de R$ 3.415.673,00 (três milhões, quatrocentos e quinze mil e seiscentos e setenta e três centavos) aos cofres do Tesouro Nacional:

1.6.2.1.1. **ter atestado de maneira irregular, ao final do exercício de 2005, os serviços prestados pela empresa Cobra Tecnologia S.A., tendo em vista a ausência do ateste do gestor de negócios e qualidade, requisito estabelecido nas portarias nos 63, de 2004, e 35, de 2005, além de que o sistema PNPE-WEB foi entregue pela contratada sem estar completamente concluído** (implantação de apenas 75% das funcionalidades), possibilitando a efetivação de pagamento sem que fossem efetuados os descontos nos valores devidos à empresa Cobra Tecnologia S.A.;

1.6.2.1.2. ter se omitido de descontar dos pagamentos devidos em 2005 à contratada os valores referentes aos serviços de Locação de Recursos Computacionais na Modalidade Hosting e Setup (itens 6.1 e 6.5, respectivamente, da Proposta Comercial da empresa Cobra Tecnologia S.A., em relação ao sistema Sigo) que, ao final da contratação, se mostraram totalmente inservíveis à consecução do objetivo pretendido;

1.6.2.2. **promova a citação**, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno/TCU, do **Sr. Emerson Brandão dos Santos**, CPF 286.108.141-49, para que, no prazo de quinze dias, apresente alegações de defesa ou recolha, solidariamente com os demais responsáveis, a quantia de R$ 4.027.078,47 (quatro milhões, vinte e sete mil, setenta e oito reais e quarenta e sete centavos) aos cofres do Tesouro Nacional, **em virtude da emissão indevida da nota de empenho** no valor de R$ 5.520.000,00 (cinco milhões, quinhentos e vinte mil reais) **correspondente ao valor retido pelo MTE no exercício de 2005, tendo em vista a ausência do ateste do gestor de negócios e qualidade do produto, requisito estabelecido nas portarias nos 63, de 2004, e 35, de 2005, possibilitando a efetivação de pagamento sem que fossem efetuados os descontos nos valores devidos à empresa Cobra Tecnologia S.A.**;

1.6.2.3. promova a citação, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno/TCU, da empresa Cobra Tecnologia S.A., CNPJ 42.318949/0001-84, na pessoa de seus representantes legais, para que, no prazo de quinze dias, apresente alegações de defesa sobre as irregularidades a seguir elencadas ou recolha, solidariamente, a quantia de R$ 4.027.078,47 (quatro milhões, vinte e sete mil, setenta e oito reais e quarenta e sete centavos) aos cofres do Tesouro Nacional:

1.6.2.3.1. **ter entregado o sistema PNPE-WEB sem estar completamente concluído** (implantação de apenas 75% das funcionalidades);

1.6.2.3.2. **ter adotado o sistema Sigo como solução inicial para operacionalização do PNPE, mesmo ciente de que o sistema apresentava problemas estruturais, bem como limitações na tecnologia que o suportava (Uniface JTI), implicando na decisão pelo abandono da solução, de modo que os serviços de Locação de Recursos Computacionais na Modalidade Hosting e Setup (itens 6.1 e 6.5, respectivamente, da Proposta Comercial da empresa Cobra Tecnologia S.A.) foram completamente inservíveis aos objetivos da contratação**;". (grifei)

49. Os referidos autos foram encerrados e juntados ao TC-011.403/2010-1, pertinente à TCE, o qual

aguarda instrução de mérito daquela secretaria especializada. Em face da conexão existente entre este e aquele processo, entendo que cópia da deliberação a ser proferida nestes autos, bem assim das peças que a fundamentam, deva ser juntada àquele processo para subsidiar a sua análise.

50. Destaco, ainda, que, estando este processo em meu Gabinete, com proposição de mérito pela unidade técnica:

a) o Sr. Marco Aurélio Adão, Procurador da República no Distrito Federal, remeteu o Ofício 238/2008/MAA/GAB/PRDF, de 30/07/2008, requerendo cópia integral dos presentes autos, para fins de instrução do Inquérito Civil Público nº 1.16.000.001876/2006-51 (fls. 1124/1126), no que foi atendido por meio do Ofício 1018/2008-TCU/Secex/5, de 13/08/2008 (fls. 1129). Posteriormente, foi recebido o Ofício 006/2010-GAB/WD/PRDF, de 04/02/2010, remetido pelo Sr. Wellington Divino Marques de Oliveira, Procurador da República no Distrito Federal do 3º Ofício de Licitações, Contratos e Concursos (fls. 1142), o qual, referenciando o Inquérito Civil nº 1.16.000.002563/2005-30, requereu, com vistas à sua instrução, cópia do acórdão conclusivo a ser proferido nestes autos. Em face disso, entendo pertinente que deva ser encaminhada cópia da deliberação a ser proferida no presente processo, bem assim das peças que a fundamentarem, para fins de subsidiar a apreciação da matéria por aquela Procuradoria no âmbito dos Inquéritos Civis Públicos nº 1.16.000.001876/2006-51 e 1.16.000.002563/2005-30;

b) o Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo, em 25/03/2009, apresentou informação complementar a sua anterior defesa (fls. 1137/1140). Em suma, questiona o responsável o fato de a 5ª Secex ter proposto, em sua última instrução, a rejeição de suas justificativas, não obstante, em instrução anterior, houvesse sugerido o seu acolhimento. Alicerça suas considerações na doutrina de Jessé Torres Pereira Júnior e Odete Medauar, em jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, bem assim no alardeado Parecer do Dr. Lucas Rocha Furtado, de 29/3/2006, que denotaria, em seu entendimento, a inexistência de jurisprudência pacificada no âmbito desta Corte acerca das contratações fundamentadas no art. 24, inciso XVI, da Lei de Licitações. A esse respeito é de se registrar que não vislumbro qualquer irregularidade quanto ao fato de a unidade técnica, em face dos novos elementos acostados aos autos, ter promovido revisão de seu posicionamento anterior. Portanto, não se configurando tal em procedimento impróprio, não oferece qualquer óbice à apreciação do mérito destes autos.

51. Finalmente, cabe consignar que:

a) em 09/10/2006, o então Deputado Federal Júlio Redecker solicitou que lhe fosse encaminhada cópia do inteiro teor destes autos (fls. 429). Assim, por meio do item 9.7 do Acórdão 2.399/2006-Plenário, foi determinado o encaminhamento de cópia da deliberação, bem assim das peças que a fundamentaram, observando-se que a decisão tinha caráter preliminar e seria complementada quando da apreciação final da matéria. Tal providência foi adotada por meio do Aviso 2.198-SGS-TCU-Plenário, de 06/12/2006 (fls. 473). Ocorre que, verificado o site da Câmara dos Deputados, constatei o falecimento do ilustre parlamentar. Em face dessa ocorrência e considerando que o pleito partiu de iniciativa individual do falecido deputado, entendo despicienda a complementação das informações anteriormente prestadas;

b) foi apreciada, em sessão de Plenário de 5/4/2006, Solicitação de Auditoria, com fulcro no inciso IV do art. 71 da Constituição Federal, encaminhada a esta Corte pelo Exmº Senador Renan Calheiros, então Presidente do Senado Federal, formulada pelo ex-Senador Arthur Virgílio, tendo por objeto a realização de auditoria na empresa Cobra Tecnologia. Na ocasião, decidiu este Tribunal, por meio do Acórdão 488/2006-Plenário (TC-0003.017/2006-0), informar ao Senado Federal acerca da existência destes autos, bem assim que, tão logo o Tribunal deliberasse quanto ao seu mérito, seria encaminhada às Casas do Congresso Nacional a decisão correspondente.

É o relatório.

VOTO

A Representação ora apreciada teve por objetivo apurar a prática de irregularidades pelo Ministério do Trabalho e Emprego na contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mediante dispensa de licitação fundamentada no inciso XVI do art. 24 da Lei de Licitações.

2. Após instrução inicial promovida pela 5ª Secex, foram consideradas irregulares as seguintes ocorrências, que ensejaram deliberação, consubstanciada no Acórdão 615/2005-Plenário, de 18/05/2005, pela audiência dos respectivos responsáveis:

2.1) elaboração e aprovação do projeto básico, que fundamentou a contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A., sem a correta caracterização dos serviços e a definição de preço do objeto a ser contratado, além do fato de o documento não ter sido elaborado previamente ao início do procedimento de dispensa, em desacordo com as disposições contidas nos arts. 6º e 7º da Lei 8.666/93. Pela elaboração, foram ouvidos os Srs. Sebastião Ubyrajara de Brito e Gladys Rodrigues de Andrade (item 9.2.1), e, posteriormente a Srª Silvana Márcia Veloso de Castro (Despacho de 11/08/2005). Pela aprovação, os Srs. Jadir Dias Proença e Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (subitem 9.2.2.1);

2.2) reconhecimento e ratificação de dispensa de licitação do Contrato Administrativo nº 22/2004, firmado com a Cobra Tecnologia S.A., com base no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93, em desacordo com a jurisprudência desta Corte, constante da Decisão 496/1999-Plenário e do Acórdão 314/2001-Plenário, tendo em vista que a referida empresa não foi criada, especificamente, para prestar serviços à Administração Pública. Em face dessa ocorrência, foram ouvidos os Srs. Jadir Dias Proença e Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (subitem 9.2.2.2).

3. Procedida à análise das justificativas prestadas, os autos foram incluídos em pauta para julgamento na sessão deste Plenário de 8/3/2006, ocasião em que o MP/TCU requereu vistas, com fundamento no art. 112 do RI/TCU. Em sua manifestação, entendeu aquele órgão consultivo que as ocorrências não se revestiriam de gravidade tal que ensejasse a aplicação de multa aos envolvidos, tal como sugerido pela unidade técnica.

4. Retornando o processo ao meu Gabinete, tomei conhecimento da instauração de Comissão de Sindicância, por meio da Portaria MTE nº 1046, de 09/09/2005, com vistas à apuração de indícios de favorecimento a empresas privadas e particulares por parte de servidores daquele ministério.

5. A partir do seu Relatório Conclusivo, identifiquei diversos aspectos que mereceriam melhor apuração por este Tribunal, motivo pelo qual determinei à 5ª Secex que realizasse inspeção com o objetivo de obter documentos e informações mais detalhadas sobre o processo de contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A., sobre a execução físico-financeira do Contrato Administrativo nº 22/2004, bem como sobre o processo de internalização dos serviços objeto do mencionado contrato.

5.1. Determinei, ainda, a promoção de audiência dos signatários do Parecer/CAF/Conjur/MTE/nº 23/2004, Srs. Cordesito Antunes de Figueiredo e Abadia Alves, em face de várias inconsistências presentes nas argumentações aduzidas à peça opinativa (Despacho de 10/04/2006).

6. Em cumprimento, a 5ª Secex ofereceu o Relatório de Inspeção acostado às fls. 325/418, no âmbito do qual foi promovida a análise das razões de justificativa prestadas. Decidi, na ocasião, por tratar apenas dos resultados dos trabalhos de fiscalização, deixando a apreciação de todas as audiências até então promovidas para uma próxima etapa processual.

7. Os fatos noticiados no Relatório de Inspeção, bem assim os registros consignados nos relatórios conclusivos das Comissões de Sindicância instauradas pelo MTE, levaram-me a apresentar proposição ao Plenário, que veio a resultar no Acórdão 2.399/2006-Plenário, o qual determinou a promoção da audiência dos responsáveis abaixo elencados, pelas seguintes ocorrências:

- quanto ao processo de contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A.:

7.1) produção dos ofícios de prospecção de preços, posteriormente à contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A., com o objetivo de simular a regularidade dos procedimentos atinentes àquele processo de contratação. Foi ouvido o Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito (item 9.2.2.3 do Acórdão);

7.2) obtenção e utilização, com a concorrência da Srª Patrycia Barros de Lima Klavdianos, pessoa estranha aos quadros do MTE, de propostas sem validade, de empresas inexistentes (Arher Systems Ltda. e E-Site Informática Ltda.) e com indícios de assinaturas forjadas (E-Site Informática Ltda. e Everytec Informática Ltda.), com o objetivo de simular a regularidade dos procedimentos atinentes ao processo de

contratação e justificar os valores propostos pela Cobra Tecnologia S.A. Foi ouvido o Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito (item 9.2.2.4 do Acórdão);

7.3) solicitação de propostas comerciais para a operacionalização do PNPE em nome do Ministério sem que tivesse qualquer vínculo contratual direto ou indireto com o MTE, bem como por apresentar proposta comercial em nome de empresa inexistente (Archer Systems Ltda.), com o objetivo de dar aparência de regularidade à contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A. Foi ouvida a Srª Patrycia Barros de Lima Klavdianos (item 9.2.8 do Acórdão);

7.4) permissão de acesso da empresa Cobra Tecnologia S.A. a informações sobre os serviços que seriam futuramente demandados, anteriormente à elaboração do projeto básico, o que aponta para o favorecimento indevido da aludida empresa no processo de contratação, conforme se comprova pelas seguintes constatações:

a) o conteúdo da proposta comercial apresentada pela empresa Cobra Tecnologia S.A. compreende informações tais como: quantificação e descrição de servidores, infraestrutura de armazenamento de dados e estrutura de rede; quantificação e descrição do perfil dos técnicos e a discriminação dos 133 municípios onde seriam instalados os softwares clientes, que demonstram o acesso da empresa a informações privilegiadas a respeito dos serviços que seriam demandados;

b) o aditamento ao Contrato 00417/2004, firmado entre a Cobra Tecnologia S.A. e a empresa Compnet Ltda. em 27/7/2004, contemplava os serviços que seriam objeto do Contrato que a Cobra viria a firmar com o MTE, em 2/9/2004, indicando que a empresa tinha prévia ciência de que seria contratada, bem como que conhecia detalhes dos serviços que seriam prestados, os quais não estavam inseridos no Projeto básico nem em qualquer outro documento elaborado no âmbito do Ministério até então.

Foram ouvidos os Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (Secretário Executivo - item 9.2.1.3 do Acórdão), Sebastião Ubyrajara de Brito (CGI - item 9.2.2.2 do Acórdão), Silvana Márcia Veloso de Castro (DPJ Substituta - item 9.2.3.2 do Acórdão), Jadir Dias Proença (Spoa - item 9.2.4.3 do Acórdão);

7.5) utilização do "Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE", elaborado pela empresa Cobra Tecnologia S.A., em seu relatório final, que fez sugestão de contratação com dispensa de licitação de empresa ligada ao setor público, e que forneceu elementos para o projeto básico, caracterizando a indevida influência da empresa interessada na emissão de parecer técnico e no processo de tomada de decisão sobre sua contratação, contrariando os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade, entre outros previstos no art. 3º da Lei 8.666/93, bem como indicando a possibilidade de cometimento da infração prevista no art. 46 da Lei 8.443/92. Foram ouvidos, conforme determinação contida no item 9.2.5 do Acórdão, os membros da Comissão designada pela Portaria 214, de 14/5/2004, constituída pelos servidores Rita de Cássia Munck, Samuel Costa Neto, Remígio Todeschini, Emerson Brandão dos Santos, Sebastião Ubyrajara de Brito e Cordesito Antunes de Figueiredo (Conjur);

7.6) permissão de que a empresa Cobra Tecnologia S.A. exercesse influência no processo de tomada de decisão acerca de sua contratação direta, conforme os indícios de que documento elaborado por aquela empresa ("Parecer sobre o contrato com a Datamec") foi utilizado pela Comissão designada pela Portaria 214, de 14/5/2004, cujo relatório final sugeriu a contratação direta de empresa ligada ao setor público e forneceu elementos para o Projeto básico. Foram ouvidos os Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (Secretário Executivo - item 9.2.1.4 do Acórdão), Silvana Márcia Veloso de Castro (DPJ Substituta - item 9.2.3.3 do Acórdão), Jadir Dias Proença (Spoa - item 9.2.4.4 do Acórdão);

7.7) exercício de indevida influência na emissão do parecer técnico elaborado pela Comissão designada pela Portaria 214, de 14/5/2004, e no processo de tomada de decisão sobre sua contratação pelo Ministério do Trabalho e Emprego, contrariando os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade, entre outros previstos no art. 3º da Lei 8.666/93, bem como indicando a possibilidade de cometimento da infração prevista no art. 46 da Lei 8.443/92. Foi ouvida a empresa Cobra Tecnologia S.A. (item 9.2.6 do Acórdão);

7.8) omissão ante a subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública, principalmente estando ciente de que a customização do Sistema Sigo, já em operação no Mato Grosso do Sul, escolhido pelo MTE como sistema modelo, seria executada pela empresa Compnet, subcontratada pela Cobra Tecnologia S.A., e, portanto, de que a

intermediação dos serviços redundaria em prejuízos aos cofres públicos. Foi ouvido o Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito (CGI - item 9.2.2.5 do Acórdão);

7.9) elaboração do projeto básico contendo justificativa para a dispensa de licitação e para contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A., bem como contendo o histórico e atividades desenvolvidas por aquela empresa, que a credenciariam para atender as necessidades do MTE, elementos esses estranhos ao projeto básico, conforme o disposto no art. 6º da Lei 8.666/93, e que apontam para o favorecimento indevido da aludida empresa no processo de contratação. Foram ouvidos os Srs. Sebastião Ubyrajara de Brito (CGI - item 9.2.2.1 do Acórdão) e Silvana Márcia Veloso de Castro (DPJ - Substituta - item 9.2.3.1 do Acórdão);

7.10) aprovação do projeto básico contendo justificativa para a dispensa de licitação e para contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A., bem como contendo o histórico e atividades desenvolvidas por aquela empresa, que a credenciariam para atender as necessidades do MTE, elementos esses estranhos ao projeto básico, conforme o disposto no art. 6º da Lei 8.666/93, e que apontam para o favorecimento indevido da aludida empresa no processo de contratação. Foram ouvidos os Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (Secretário Executivo - item 9.2.1.1 do Acórdão) e Jadir Dias Proença (Spoa - item 9.2.4.1 do Acórdão);

7.11) direcionamento da contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A., mediante a aprovação do projeto básico, que continha justificativa para a dispensa de licitação e para contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A., em 19/07/2004, anteriormente à emissão do parecer da Consultoria Jurídica - Parecer/CAF/Conjur/MTE/ 023/2004, de 30/07/2004, que aprovou a contratação direta da aludida empresa, o que aponta para o favorecimento indevido da referida empresa no processo de contratação, bem como para a influência da Secretaria-Executiva na elaboração do mencionado parecer. Foram ouvidos os Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (Secretário Executivo - item 9.2.1.2 do Acórdão) e Jadir Dias Proença (Spoa - item 9.2.4.2 do Acórdão);

7.12) elaboração do Parecer/CAF/Conjur/MTE 23/2004, que aprovou a contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A., após ter participado da Comissão designada pela Portaria 214, de 14/5/2004, que tinha por objetivo "analisar e oferecer subsídios para uma eventual tomada de decisão sobre a execução do Contrato 002/2003", referente a serviços prestados pela Datamec, e que apresentou proposta voltada à contratação com dispensa de licitação de empresa ligada ao setor público, sem observar a devida segregação de funções. Foi ouvido o Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo, Coordenador-Geral de Análise de Licitações e Contratos (item 9.2.7 do Acórdão);

7.13) reconhecimento da dispensa de licitação para a contratação da empresa Cobra Tecnologia S A, fundamentada no art. XVI da Lei 8.666/93, estando ciente de que a customização do Sistema Sigo, já em operação no Mato Grosso do Sul, escolhido pelo MTE como sistema modelo, seria executada pela empresa Compnet, subcontratada pela Cobra Tecnologia S.A., incorrendo em prática vedada nas hipóteses de dispensa de licitação, bem como permitindo que a intermediação dos serviços redundasse em prejuízos aos cofres públicos. Foi ouvido o Sr. Jadir Dias Proença (Spoa - item 9.2.4.5 do Acórdão);

7.14) ratificação da dispensa de licitação para a contratação da empresa Cobra Tecnologia S A, fundamentada no art. XVI da Lei 8.666/93, bem como assinar o contrato com aquela empresa, estando ciente de que a customização do Sistema Sigo, já em operação no Mato Grosso do Sul, escolhido pelo MTE como sistema modelo, seria executada pela empresa Compnet, subcontratada pela Cobra Tecnologia S.A., incorrendo em prática vedada nas hipóteses de dispensa de licitação, bem como permitindo que a intermediação dos serviços redundasse em prejuízos aos cofres públicos. Foi ouvido o Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (Secretário Executivo - item 9.2.1.5 do Acórdão);

7.15) assinatura do contrato com objeto genérico, não contendo a descrição detalhada dos serviços contratados, a exemplo de informações sobre os módulos a serem desenvolvidos, suas funcionalidades e especificações, regras de negócios, fluxos de processos que seriam contemplados para operacionalização do PNPE, entre outras informações essenciais, também ausentes do Projeto básico, em desrespeito aos arts. 54, § 1º, e 55, I, da Lei 8.666/93, favorecendo a contratada, cujas obrigações não foram expressamente descritas e cujos pagamentos não foram vinculados à conclusão de tarefas, com prejuízo à Administração e ao interesse público. Foi ouvido o Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (Secretário

Executivo - item 9.2.1.6 do Acórdão).

- quanto à execução do Contrato 022/2004, firmado entre a empresa Cobra Tecnologia S.A. e o Ministério do Trabalho e Emprego:

7.16) permissão da subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública. Foi ouvido o Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (Secretário Executivo - item 9.3.1.1 do Acórdão);

7.17) omissão ante a subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública, principalmente estando ciente de que a customização do Sistema Sigo, já em operação no Mato Grosso do Sul, escolhido pelo MTE como sistema modelo, era executada pela empresa Compnet, subcontratada pela Cobra Tecnologia S.A., e de que a intermediação dos serviços redundava em prejuízos aos cofres públicos. Foram ouvidos os Srs. Samuel Costa Neto (Assessor do Ministro e sucessor do Sr. Sebastião na CGI - item 9.3.3.1 do Acórdão), Gladys Rodrigues de Andrade (DPJ - item 9.3.4.1 do Acórdão) e Ricardo Andrés Cifuentes Silva (sucessor da Srª Gladys na DPJ - item 9.3.6 do Acórdão);

7.18) permissão da disponibilização do código fonte e documentos do Sispax-WEB, sistema desenvolvido no âmbito do Ministério, para a Cobra Tecnologia S.A., sem que houvesse negociação formal com a empresa para definir, entre outros, direitos de propriedade do Ministério, condições de utilização do sistema cedido, além de possível reajuste do preço dos serviços cobrados no âmbito do Contrato 022/2004, favorecendo a contratada em prejuízo à Administração. Foram ouvidos os Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (Secretário Executivo - item 9.3.1.2 do Acórdão) e Samuel Costa Neto (Assessor do Ministro e sucessor do Sr. Sebastião - item 9.3.3.2 do Acórdão);

7.19) omissão, na condição de gestor do contrato, quanto à má qualidade dos serviços prestados pela contratada e deficiências da condução do desenvolvimento do sistema Sigo, o qual, entre outros problemas, não contemplava informações básicas como as regras da Lei 10.748, de 22/10/2003, que criou o PNPE, o que veio a comprometer a operacionalização do Programa e causar prejuízos à Administração e ao interesse público. Foram ouvidos os Srs. Sebastião Ubyrajara de Brito (CGI - item 9.3.2 do Acórdão), Gladys Rodrigues de Andrade (DPJ - item 9.3.4.2 do Acórdão) e Monique da Rocha Brandão (CGI - substituta do Sr. Sebastião - item 9.3.7 do Acórdão);

7.20) descumprimento da determinação do TCU, contida no item 9.3 do Acórdão 615/2005-Plenário, que determinou ao Ministério do Trabalho e Emprego abster-se de prorrogar o Contrato 022/2004, mediante a autorização da prorrogação "informal" do aludido contrato até 04/11/2005, conforme Ofício 429/SE-MTE, de 16/08/2005. Foi ouvido o Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (Secretário Executivo - item 9.3.1.3 do Acórdão);

7.21) concessão de benefício à contratada ao não aplicar as sanções administrativas previstas nas Cláusulas Décima Primeira e Décima Segunda do Contrato 022/2004, em razão do inadimplemento contratual da empresa Cobra ao não entregar, no prazo avençado, o objeto contratado e, mesmo após a "prorrogação informal" do prazo, não concluir satisfatoriamente o objeto do contrato. Foram ouvidos os Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (Secretário Executivo - item 9.3.1.4 do Acórdão) e Samuel Costa Neto (Assessor do Ministro e sucessor do Sr. Sebastião - item 9.3.3.3 do Acórdão);

7.22) homologação, atesto e aprovação do sistema PNPE-WEB, conforme Nota Técnica 63/2005/CGI, de 21/12/2005, apesar de o sistema não estar adequado à operacionalização do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens-PNPE, conforme discriminado na Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE, com o objetivo de permitir o pagamento à empresa Cobra Tecnologia S.A. das faturas pendentes relativas ao exercício de 2005. Foi ouvido o Sr. Samuel Costa Neto (Assessor do Ministro e sucessor do Sr. Sebastião - item 9.3.3.4 do Acórdão);

7.23) forjamento, em outubro de 2005, da Nota Técnica 41, indicando a data de agosto de 2005, com o intuito de resguardar-se quanto à responsabilidade sobre os problemas relacionados à execução do Contrato 022/2004. Foi ouvido o Sr. Samuel Costa Neto (Assessor do Ministro e sucessor do Sr. Sebastião - item 9.3.3.5 do Acórdão);

7.24) pagamento das Notas Fiscais 11555, 11616, 11695, 11744, 11807, 11906, 12173 e 12309, emitidas pela empresa Cobra Tecnologia S.A., embora os serviços tenham sido atestados por apenas um

dos gestores do Contrato 022/2004, o Sr. Samuel Costa Neto, e a empresa não tenha cumprido integralmente o objeto contratado, conforme Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE, firmada pelo outro gestor do contrato, Sr. Ricardo Cifuentes, Diretor do DPJ. Foi ouvido o Sr. Emerson Brandão (CGRL - item 9.3.5 do Acórdão).

8. De forma a racionalizar a apreciação das justificativas prestadas aos diversos itens acima elencados e considerando que vários deles guardam correlação por dizerem respeito à mesma ocorrência, procederei, a seguir, à apreciação conjunta de alguns itens, aglutinados por assunto.

II

9. Os itens 7.1, 7.2 e 7.3 dizem respeito às medidas adotadas pelo Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito, com a concorrência da Srª Patrycia Barros de Lima Klavdianos, com vistas à produção de propostas de preços fraudulentas, objetivando justificar a contratação da Cobra Tecnologia S.A.

10. Em sua defesa, o Sr. Sebastião alegou que a ação de coletar propostas de preços seria da responsabilidade da CGRL. Não obstante, registrou que as empresas que ofereceram propostas tiveram acesso às especificações do projeto e que elas seriam apenas "propostas estimativas", para fins de nortear parâmetros orçamentários.

11. A Srª Patrycia, por sua vez, reconheceu que o Sr. Sebastião Ubyrajara solicitou-lhe o fornecimento de proposta de preços de sua empresa, bem assim requereu que obtivesse o mesmo tipo de cotação junto a outra firma do mercado, tendo ela contatado o Sr. Aníbal Alves Martins, proprietário da Everytec Informática Ltda. A Srª Patrycia informou que, em atendimento à solicitação do Sr. Sebastião, forneceu proposta em nome da firma Archer Systems, visto que tal denominação viria a substituir o nome de fantasia Visual Code de sua propriedade, cujo processo de alteração estaria em andamento. Em seu entendimento, os procedimentos por ela adotados não se revestiriam de irregularidade. Asseverou ainda que, quando da apresentação das propostas comerciais, a contratação da Cobra já havia sido materializada.

12. Conforme apurado pela equipe de inspeção, o Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito produziu cinco ofícios com solicitação de "Proposta para Prestação de Serviços Técnicos Especializados em Tecnologia de Informação", os quais teriam sido encaminhados às empresas Politec Ltda. (nº 0213-2), Archer Systems (0214-2), Everytech Informática Ltda. (0215-2), Cobra Tecnologia S.A. (0215-2) e Serpro (0216-2 - fls. 15/19, Anexo 4). Da análise desses documentos, constatou-se, além de seu caráter genérico - visto que não detalhados adequadamente os serviços a serem prestados -, que apresentariam numeração atípica, onde os quatro algarismos iniciais eram seguidos, em todos os casos, do dígito "2". Ademais, os ofícios remetidos à Cobra e à Everytech teriam o mesmo número.

13. De sorte a verificar a pertinência desse procedimento, a equipe constatou que todos os documentos expedidos pela CGI recebiam numeração automática, composta de quatro algarismos, atribuída pelo denominado Sistema de Controle de Documentos Expedidos-SCDE, não existindo previsão de adição de dígito "2". Inclusive, em análise às pastas de documentos elaborados pela CGI, nos anos de 2004 e 2005, a equipe não identificou qualquer outro documento, afora os cinco mencionados, contendo a sequência "2". Ressalto que o depoimento da Srª Monique da Rocha Brandão, às fls. 514, anexo 6, confirma a impossibilidade de adição de dígitos à numeração atribuída pelo SCDE.

14. É de se ressaltar que às fls. 70, 72, 76 e 78, Anexo 12, constam cópias dos ofícios que apresentam a numeração 0213 a 0216, os quais foram emitidos entre os dias 04/06/2004 e 11/06/2004, com finalidades diversas. Os ofícios que, supostamente, requisitaram o fornecimento das propostas estão datados de 05/07/2004, portanto em momento posterior. Conforme apurado pela equipe do TCU, não existe o registro da emissão desses documentos, na data informada, no SCDE.

15. A equipe observou, ainda, que os ofícios questionados apresentariam rubrica de seus possíveis representantes. De sorte a averiguar a veracidade de tais registros de recebimento, promoveu consulta às empresas Serpro, Politec e Cobra, para que confirmassem a solicitação de proposta pelo MTE (fls. 24, 28 e 31, anexo 13) para fins de atendimento ao PNPE. Em resposta, o representante do Serpro informou que não havia recebido solicitação alguma (fls. 27, anexo 13). A Politec confirmou o recebimento, bem assim que havia declinado do convite (fls. 29, anexo 13 e fls. 312, anexo 3). A Cobra, por sua vez, informou que

não foi localizada a solicitação formal (fls. 1, anexo 17), mas que forneceu a proposta comercial, a qual, todavia, não faz referência ao suposto ofício (fls. 28, anexo 1). Portanto, não restou demonstrada a veracidade de tais documentos.

16. Ressalto ainda que, a par das propostas que justificaram a contratação da Cobra, verificou a equipe que, além da contratada, teriam oferecido propostas as empresas Everytec, Archer Systems e E-Site Informática Ltda. Todavia, está evidenciado nos autos que tais propostas são fraudulentas:

a) a empresa Archer Systems, que seria de propriedade da Srª Patrycia Klavdianos, não existia formalmente, tal como reconhecido pela signatária em seu depoimento à Comissão Sindicante (fls. 329, anexo 6) e na defesa ora apresentada. Ademais, a Srª Patrycia fez uso do CNPJ da empresa Visual Code Ltda., que seria, de fato, de sua propriedade, mas que apresentava problemas fiscais. A proposta foi oferecida pela Srª Patrycia, conforme por ela confirmado, em atendimento a pedido verbal do Sr. Sebastião;

b) a assinatura constante da proposta da empresa E-Site - também inexistente - foi forjada. Em princípio, a assinatura seria do Sr. Marcelo Sandoval, a quem o Sr. Sebastião também teria solicitado a apresentação de cotação, por meio de sua empresa KateDralnet (fls. 364, anexo 6). Não obstante, além do Sr. Marcelo Sandoval afirmar desconhecer a empresa E-Site, as assinaturas apostas no depoimento à Sindicância (fls. 366, anexo 6) e na suposta proposta não conferem (fls. 1146, anexo 10);

c) a empresa Everytec, no ano de 2004, não possuiria sequer um empregado com vínculo empregatício para fazer jus ao serviço pretendido (fls. 43, anexo 5). Além disso, apesar de o Sr. Aníbal ter confirmado que a Srª Patrycia solicitou o fornecimento de proposta, informou à Sindicância que a teria fornecido de forma verbal (fls. 1639/1640, anexo 10). Constatou-se, ainda, que a assinatura aposta na proposta (fls. 1151, anexo 10) não se identifica com a assinatura efetuada em seu depoimento (fls. 1649, anexo 10).

17. Ressalto, por relevante, que diversos depoimentos prestados às Comissões Sindicantes do MTE (fls. 167, 306, 344, 354, 369, anexo 6 e fls. 66 e 77, anexo 22, entre outras) demonstram, à exaustão, a livre atuação da Srª Patrycia Barros de Lima Klavdianos no âmbito da CGI (fls. 984/985, anexo 6), sem que houvesse vínculo contratual direto, inclusive com a participação em várias reuniões técnicas representando a CGI (vide anexo 11, volume 2 e fls. 975/978, anexo 6).

18. Resta consignar, de sorte a concluir a análise destes itens, que as supostas propostas que justificaram a contratação da Cobra estão datadas de 17/07/2004 (fls. 55/67, anexo 1), sendo, assim, anteriores à celebração do contrato com a Cobra, ocorrida, formalmente, em 02/09/2004 (fls. 160, anexo 1). Não se questiona, todavia, que, desde o início, havia a efetiva intenção de contratar aquela empresa, sendo utilizadas as propostas fornecidas apenas para conceder ares de legalidade ao procedimento viciado. Portanto, à semelhança da unidade técnica, julgo que não cabe o acolhimento das justificativas prestadas pela Srª Patrycia Klavdianos quanto ao item 9.2.8 do Acórdão 2.399/2006-Plenário e pelo Sr. Sebastião Ubyrajara para os itens 9.2.2.3 e 9.2.2.4 do Acórdão 2.399/2006-Plenário. Ressalto, no entanto, quanto à Srª Patrycia Klavdianos, que não cabe a aplicação de multa à defendente, por não ser agente pública. Contudo, cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como das peças que a fundamentarem, será encaminhada à Procuradoria da República no Distrito Federal, onde poderão ser apreciados os aspectos de sua conduta em relação à obtenção de documentos, que serviram de base para processo público de contratação, com severos indicativos de falsidade.

III

19. Passo, então, a tratar dos itens 7.4 a 7.7, que se referem aos indícios de que a Cobra exerceu indevida influência no seu processo de contratação, ante a permissão de acesso por servidores do MTE a informações privilegiadas.

20. Em sua defesa, o Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior argumentou que não existiriam provas de que houvesse permitido o acesso da Cobra Tecnologia S.A. a qualquer informação privilegiada, ou que tenha permitido o uso de parecer elaborado por aquela empresa, já que não participou da Comissão constituída pela Portaria 214/2004. Não obstante, reconheceu que, no caso, não houve disputa entre empresas interessadas em prestar o serviço, em face da decisão administrativa de efetuar a contratação

direta da Cobra.

21. Alegou, ainda, que não existiria sentido na comparação entre as propostas que subsidiaram a contratação daquela empresa, pois a finalidade da pesquisa promovida seria apenas justificar a compatibilidade entre o preço cotado pela Cobra e valores vigentes no mercado. Consignou, por fim, que o aditamento do contrato entre a Cobra e a Compnet comprovaria apenas que a empresa, por sua conta e risco, tomou a decisão de se preparar para a eventual execução dos serviços demandados pelo Ministério.

22. O Sr. Sebastião Ubyrajara argumentou que todas as empresas consultadas tiveram acesso às especificações do projeto, tendo, por conseguinte, conhecimento integral do objeto a ser contratado. Sobre os indícios de que a empresa Cobra tinha prévia ciência de que seria contratada antes mesmo da celebração do Contrato 22/2004, alegou desconhecer as relações contratuais da empresa com seus fornecedores. Finalmente, quanto à utilização de parecer produzido pela empresa Cobra, informou que o documento foi gerado pelos membros da comissão.

23. O Sr. Jadir Dias Proença afirmou que não participou da Comissão designada pela Portaria 214, de 14/05/2004, ou do processo de elaboração do projeto básico, que ficou a cargo da CGI e do DPJ. Ademais, desconheceria qualquer tipo de contrato entre a Cobra e outra empresa.

24. A Srª Silvana Márcia Veloso de Castro, em sua defesa, afirmou que a designação da Comissão pela Portaria 214/2004 ocorreu em 14/05/2004. Todavia, sua nomeação para o exercício do cargo em comissão de Coordenadora-Geral de Preparação e Intermediação de Mão de obra Juvenil somente foi promovida em 25/05/2004 (fls. 14, anexo 21). Portanto, as irregularidades pertinentes à permissão de acesso ou do exercício de influência pela empresa Cobra Tecnologia na sua contratação não lhe poderiam ser atribuídas.

25. A Srª Rita de Cássia Munck e os Srs. Remígio Todeschini, Cordesito Antunes de Figueiredo e Emerson Brandão dos Santos alegaram, basicamente, que o trabalho desenvolvido pela Comissão designada pela Portaria 214/2004 tratou apenas da execução do Contrato 002/2003, não tendo a pretensão de apresentar qualquer sugestão de novas empresas a serem contratadas. Aduziram que o grupo foi constituído por profissionais de diferentes perfis, ficando a parte técnica do relatório, referente aos aspectos de TI, a cargo dos Srs. Samuel Costa Neto e Sebastião Ubyrajara de Brito (Atas da 1ª, 2ª e 3ª Reuniões, fls. 892/898). A Srª Rita de Cássia ressaltou que o parecer questionado foi apresentado pelos Srs. Sebastião Ubyrajara e Samuel Costa como sendo "produto de uma análise da equipe da Coordenação Geral de Informática, sob responsabilidade do primeiro". O Sr. Emerson Brandão fez anexar aos autos cópia do parecer em comento, assinada pelo Sr. Sebastião Ubyrajara (fls. 884/891).

26. Continuando, afirmam que, como membros da comissão, não tiveram conhecimento de que o parecer poderia ser uma revisão de um texto produzido pela Cobra ou que ela tenha exercido ingerência na sua elaboração. A respeito da sugestão de contratação de empresa pública, informa que decorreria da urgência apresentada pela área técnica do MTE, referendada pelo Secretário Executivo, sob pena de ver prejudicado o funcionamento dos sistemas fornecidos pela Datamec.

27. O Sr. Samuel Costa Neto não se manifestou a respeito deste item.

28. A empresa Cobra Tecnologia S.A., por sua vez, destacou parte do entendimento exarado pela equipe de inspeção, no sentido de "não haver elementos que permitam afirmar a participação de representantes da Cobra Tecnologia S.A. nas tomadas de decisão que subsidiaram sua contratação". Em face disso, os indícios identificados não se constituiriam em elementos probantes da sua atuação, visto que não atenderiam aos pressupostos de verossimilhança e causalidade, ante a generalidade dos fatos. Em seu entendimento, a correlação geral não seria com a atuação da empresa, mas sim com a do Ministério, havendo referência apenas a representantes do MTE, sem qualquer referência nominal a representantes da empresa que tivessem exercido influência na contratação. Assim, não restaria caracterizada fraude à licitação, prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992.

29. Conforme apurado pela 1ª Comissão Sindicante do MTE, a Comissão constituída pela Portaria 214, de 14/05/2004, a qual tinha por objetivo "analisar e oferecer subsídios para uma eventual tomada de decisão sobre a execução do Contrato 002/2003 [celebrado com a Datamec]", emitiu o relatório acostado às fls. 75/85, anexo 1, de 01/06/2004, o qual continha a seguinte conclusão:

"A Comissão sugere que sejam realizadas as licitações acima apontadas. Entretanto, dada a exiguidade de tempo, **apontamos as seguintes alternativas:**

1) **contratação de empresa pública, com expertise no ambiente atual** para:

a) manutenção, controle e monitoramento do ambiente atual fornecendo relatórios periódicos de resultados e desempenho;

b) **fornecer de imediato os sistemas de informação para PNPE/Web** e Sigae e CO que atenda as atuais necessidades;

c) efetue mapeamento de processos de TI nas áreas indicadas pela CGI/SPPE." (grifei)

30. Em seus trabalhos, observou a Comissão Sindicante que o referido relatório foi subsidiado pelo "Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE", de 08/06/2004, que foi reproduzido, em parte, no mencionado relatório. Todavia, a Comissão Sindicante, a partir de documentos apreendidos na CGI pela Assessoria de Pesquisa Estratégica - APE/MTE, identificou duas vias desse mesmo parecer, sendo uma a chamada "versão revisada" (fls. 697/706, anexo 10) - a qual, conforme cópia fornecida pelo Sr. Emerson Brandão, foi produzida e assinada pelo Sr. Sebastião Ubyrajara - e outra a versão que, ao que tudo indica, teria sido oferecida pela Cobra Tecnologia S.A. (fls. 707/713, anexo 10). Tal conclusão estaria alicerçada no fato de o documento apresentar formatação e editoração com grande semelhança à proposta fornecida pela Cobra (fls. 27/37, anexo 1), inclusive com a referência "Cliente/Projeto: Ministério do Trabalho e Emprego". Ademais, analisadas as duas versões, constata-se que a diferença entre uma e outra corresponde, apenas, à exclusão, na "versão revisada", das referências àquela empresa.

31. A par dessas constatações, fortes os indícios de que a Cobra, previamente a sua contratação, teve acesso a informações estratégicas do Ministério - visto que o parecer traz detalhada análise do projeto básico do contrato MTE nº 002/2003, celebrado com a Datamec - além de ter fornecido subsídios aos trabalhos técnicos que resultaram na sua contratação. Ressalto, por pertinente, que o Sr. Waldomiro Antônio Pinheiro, em seu depoimento à 2ª Comissão Sindicante (fls. 188/189, anexo 6), noticiou que, por ocasião de sua viagem a Campo Grande/MS, por indicação do Sr. Sebastião Ubyrajara, quando das prospecções promovidas pelo MTE com o fito de conhecer o sistema Sigo, "se **encontrava para reunião com representante operacional da COBRA Tecnologia S.A.**, que também se dirigia para aquele município para a mesma finalidade".

32. Ademais, o Sr. Sebastião Ubyrajara, em seu depoimento à 1ª Comissão de Sindicância, afirmou que "o Senhor Samuel e outros servidores da SPPE, **juntamente com uma equipe de profissionais da COBRA**, estiveram em Campo Grande-MS, em meados de julho de 2004, por determinação do Secretário Executivo, Senhor Alencar Ferreira, a fim de verificar como funcionava um sistema de intermediação de mão de obra implantado naquele Estado em convênio com a Secretaria do Trabalho; logo após, o declarante e o Senhor Waldomiro, da CGI, também estiveram no Mato Grosso do Sul, na cidade de Maracaju, com o objetivo de conhecer o referido sistema aplicativo." A realização das viagens, entre os meses de abril e junho de 2004, pelos Srs. Samuel Costa Neto, Waldomiro Antônio Pinheiro, Sebastião Ubyrajara de Brito e Gladys Rodrigues de Andrade, foi confirmada pela equipe de inspeção (fls. 360/363) e também referenciada na agenda pública desta última, aduzida pela Srª Silvana em sua defesa (fls. 42/43 e 112/114, anexo 21).

33. Ainda a esse respeito, entendo pertinente salientar informação trazida pela Srª Silvana, correspondente à agenda pública da Srª Gladys, que aponta a realização de reunião com a empresa Cobra em 14/04/2004 (fls. 38, anexo 21).

34. Destaco também o fato de a empresa Cobra Tecnologia S.A. ter firmado com a empresa AAC - Serviços de Informática Ltda. (Compnet Ltda.), em 06/07/2004, o Contrato 00417/2004, cujo objeto, de caráter genérico, era "prestação de serviços de informática, discriminados nos Aditivos, abrangendo consultoria, desenvolvimento, treinamento e implantação de projetos em clientes da contratante" (fls. 22/29, anexo 17). Tal contrato foi aditivado, em 27/07/2004, tendo o seguinte objeto:

"1. O objeto do presente Aditivo é a prestação, pela CONTRATADA à CONTRATANTE, de serviços especializados em tecnologia da informação para desenvolvimento de Sistema de Intermediação

de Vagas aderente ao modelo do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego**, inerentes à execução do projeto PNPE**, **contratado entre a CONTRATANTE e seu cliente MTE - Ministério do Trabalho e Emprego**, contemplando:

1.1.1. Módulo
a) Captação de Mão de obra;
b) Captação de Vagas;
c) Intermediação;
d) Gestão do Termo de Adesão;
e) Gestão de Subvenção;
(...)" (grifei)

35. Tem-se, portanto, que, antes mesmo da emissão do Parecer/CAF/Conjur/MTE/nº 23/2004, de 30/07/2004, da publicação da dispensa de licitação, em 03/08/2004, e da assinatura do Contrato Administrativo nº 22/2004, a Cobra celebrou contrato com a Compnet contendo detalhamento dos serviços a serem prestados, os quais sequer foram mencionados no projeto básico ou em qualquer documento elaborado no âmbito do Ministério até então. Portanto, ela sabia, de fato, que seria contratada e qual seria o objeto da contratação, não havendo que se falar em eventual preparação por conta e risco da empresa, tal como sugerido pelo Sr. Alencar.

36. Ademais, da análise das propostas que teriam sido fornecidas pela Archer Systems, Everytech e E-Site Informática Ltda., constata-se que o detalhamento técnico oferecido apresenta as mesmas deficiências identificadas no projeto básico, que serão a seguir tratadas. A proposta da Cobra, de 16/07/2004, por seu turno, tal como ressaltado no Relatório de Inspeção (fls. 341), apresenta informações, "tais como: a quantificação e descrição de servidores, de infraestrutura de armazenamento de dados e estrutura de rede, a quantificação e descrição do perfil dos técnicos, a especificação da tecnologia para desenvolvimento (linguagem de programação, sistema de gerenciamento de banco de dados e outros). Acrescente-se o fato de que a contratada foi a única empresa a discriminar os 133 municípios onde seriam instalados os softwares cliente (aplicativos a serem utilizados pelos usuários)." Assim, constata-se que, diversamente das outras empresas, a Cobra conhecia os detalhes dos serviços que seriam prestados, não inseridos no Projeto Básico. Desse fato, depreende-se que tais propostas não poderiam ser consideradas como parâmetros para identificar a compatibilidade dos preços cotados pela Cobra Tecnologia com os valores de mercado.

37. Tais fatores, considerados em conjunto, em meu julgamento, são hábeis a demonstrar que a empresa Cobra Tecnologia S.A. exerceu influência na tomada de decisão acerca da sua contratação. Nesse sentido é o posicionamento da equipe de inspeção, quando, no item 94 de seu Relatório (fls. 349), em continuidade ao trecho transcrito pela empresa Cobra em sua defesa, assevera que:

"94. (...). No entanto, em face de uma conjunção de fatores ocorridos envolvendo a contratada, é possível inferir que ela possuía livre trânsito no MTE, com acesso a informações de natureza estratégica, cerca de três meses antes de sua contratação, e que forneceu subsídios a trabalhos técnicos do Ministério que alicerçaram a sua contratação, conforme explanado a seguir."

38. Firmado esse entendimento, cabe verificar a responsabilidade dos agentes públicos chamados em audiência. Manifesto-me de acordo com a proposta da unidade técnica quanto ao acolhimento das justificativas da Srª Rita de Cássia Munck e dos Srs. Remígio Todeschini, Cordesito Antunes de Figueiredo e Emerson Brandão dos Santos, cuja audiência foi determinada no item 9.2.5 do Acórdão 2.399/2006-Plenário. Não restou demonstrado nos autos que os referidos responsáveis, na qualidade de membros da Comissão instituída pela Portaria 214/2004, tiveram ciência de que o "Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE", de 08/06/2004, apresentado pelo Srs. Samuel Costa e Sebastião Ubyrajara, e subscrito pelo último, correspondia a uma versão revisada de parecer emitido pela Cobra Tecnologia. Ademais, tal constatação só foi possível a partir de apreensão promovida pela APE/MTE junto à CGI, por ocasião da intervenção promovida naquela Coordenação.

39. Quanto à Srª Silvana Márcia Veloso de Castro, a partir dos documentos por ela apresentados, restou evidente a ausência de atuação da responsável na consecução das irregularidades ora analisadas. De fato, a sua nomeação foi promovida após a designação da comissão instituída pela Portaria 214/2004, e poucos dias antes da emissão do seu relatório final. Ademais, os depoimentos da Srª Luciana Tannus da Silva (fls. 341, anexo 6, e fls. 213/214, anexo 21) e Sebastião Ubyrajara (fls. 501, anexo 6) dão conta de que foi a Srª Gladys que tratou das questões atinentes à contratação, no âmbito do DPJ (fls. 40 e 115/116, anexo 21). Portanto, devem ser acolhidas as justificativas prestadas para os itens 9.2.3.2 e 9.2.3.3 do Acórdão 2.399/2006-Plenário.

40. No tocante ao Sr. Sebastião Ubyrajara, julgo que restou sobejamente comprovado nos autos a sua responsabilidade pelas ocorrências que motivaram as audiências insertas nos itens 9.2.2.2 e 9.2.5 do Acórdão 2.399/2006-Plenário. Assim, posiciono-me pela rejeição das justificativas prestadas. Da mesma forma, registro a manutenção da responsabilidade do Sr. Samuel Costa quanto ao item 9.2.5, estando demonstrado nas atas das reuniões da Comissão designada pela Portaria 214/2004 que o referido senhor atuou, em conjunto com o Sr. Sebastião Ubyrajara, nas questões atinentes à área de TI (fls. 892/898).

41. Com relação ao Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior, de fato, não existem provas documentais que demonstrem que tenha permitido à Cobra o acesso a informações privilegiadas ou ainda a utilização de parecer por ela elaborado. Todavia, em seu depoimento à 2ª Comissão de Sindicância, o Sr. Alencar afirmou que "a única solicitação feita pelo depoente às áreas era de que gostaria que a contratação fosse realizada com uma empresa pública", condição que coincide com a conclusão exarada no Relatório da Comissão designada pela Portaria 214/2004. Tal orientação foi confirmada pelo Sr. Sebastião Ubyrajara em seu depoimento 1ª Comissão Sindicante (fls. 785, anexo 10).

42. Reconheceu, ainda, que, quando da contratação da empresa Cobra, mantinha reuniões diretamente com representantes da CGI, DPJ e Assessor do Ministro (fls. 893, anexo 6), fato confirmado pelo Sr. Jadir Proença, em seu depoimento às fls. 774, anexo 6, e demonstrado por meio das atas das reuniões semanais do PNPE, ocorridas na sala do Secretário Executivo (fls. 76/84, anexo 21). Não é demais salientar que, em sua defesa, o Sr. Alencar admitiu que teve a intenção de efetuar a contratação direta da Cobra Tecnologia S.A. (fls. 702), o que é confirmado pela Srª Maria Abadia Alves em seu depoimento à 2ª Comissão Sindicante (fls. 525, anexo 6). Tais considerações, em conjunto com as ponderações tecidas nos itens 35 e 36 retro, motivam a rejeição de suas justificativas para os itens 9.2.1.3 e 9.2.1.4 do mencionado acórdão.

43. Com referência ao Sr. Jadir Dias Proença, alinho-me ao entendimento da unidade técnica quanto ao acolhimento das justificativas prestadas para o item 9.2.4.4, visto que não há elementos que indiquem que houve a participação do responsável na determinação do conteúdo do Relatório da Comissão designada pela Portaria 214, de 14/05/2004. No entanto, divergindo da unidade técnica, também acolho as justificativas apresentadas para o item 9.2.4.3, visto que a documentação acostada aos autos não demonstra a participação do Sr. Jadir na elaboração do projeto básico. Conforme cópia do processo de contratação às fls. 133/338, anexo 3, apenas em 22/07/2004, por meio do Memo. nº 760/2004/CGI, houve o seu encaminhamento à Spoa para análise, não havendo qualquer documento ou depoimento que envolva o Sr. Jadir nos procedimentos que precederam tal providência. Ademais, em seu depoimento à 2ª Comissão de Sindicância, o Sr. Jadir afirma que a elaboração do projeto básico partiu da CGI, tendo chamado o Coordenador-Geral de Recursos Logísticos, o Subsecretário Adjunto e o Coordenador do FAT para auxiliá-lo na **análise** do projeto básico e na montagem do processo (fls. 773, anexo 6).

44. Finalmente, no tocante à empresa Cobra, não obstante os documentos acostados aos autos sejam capazes de demonstrar o exercício de influência na tomada de decisão acerca da sua contratação, não restou cabalmente comprovado que a ingerência teve origem em iniciativa daquela empresa. Assim, entendo que não se aplicariam, ao presente caso, as disposições contidas no art. 46 da Lei 8.443/92.

IV

45. Trato, agora, dos itens 2.1, 7.9 a 7.11, referentes à elaboração e aprovação do projeto básico que subsidiou a contratação da empresa Cobra Tecnologia. Neste caso, considerarei as justificativas prestadas nas duas ocasiões de audiência.

46. O Sr. Sebastião Ubyrajara, quando da primeira audiência, alegou a urgência da contratação, em face dos problemas existentes no contrato com a Datamec. Argumentou, ainda, que teria consultado várias empresas, entre elas o Serpro, mas que a única proposta viável seria a da Cobra, inclusive quanto ao aspecto financeiro. Na segunda oportunidade, argumentou que a fundamentação do art. 6º da Lei 8.666/93 seria improcedente, pois, sendo o processo licitatório público, todo licitante tem conhecimento prévio do objeto, o que afastaria a alegação de favorecimento. Ademais, houve a aprovação do projeto básico pela Consultoria Jurídica do Ministério.

47. A Srª Gladys Rodrigues de Andrade limitou-se a esclarecer os objetivos da contratação e reproduzir o detalhamento técnico e a justificativa de preços especificados no projeto básico.

48. O Sr. Jadir Dias Proença, na primeira audiência, apresentou um misto das alegações do Sr. Sebastião e da Srª Gladys. Na segunda, argumentou que a CGI e o DPJ foram os responsáveis pela elaboração do projeto básico, diante da complexidade do tema. Ademais, teria aprovado o documento com base na orientação recebida da área técnica, em conjunto com o Secretário Executivo, respaldado por parecer elaborado pela Conjur.

49. A primeira defesa do Sr. Alencar Ferreira Júnior Rodrigues foi semelhante a do Sr. Jadir. Em atendimento à nova audiência, alegou que a aprovação de projeto básico contendo justificativa para a contratação direta da mencionada empresa não autorizaria a conclusão de que houve favorecimento indevido, pois a contratação se deu com base em critérios de conveniência e oportunidade. Reconheceu, no entanto, que os elementos constantes do projeto básico indicaram a pretensão de contratar a Cobra, mas que tal só seria absurdo em um processo licitatório regular.

50. Continuando, acrescentou que o parágrafo único do art. 26 da Lei de Licitações não exigiria expressamente a realização de projeto básico na contratação por dispensa e, por decorrência, não seriam exigidos os requisitos previstos no art. 6º da mesma norma.

51. Por fim, argumentou que a aprovação do projeto básico com menção à dispensa em data anterior à emissão do parecer pela Conjur não se constituiria em indício de influência na decisão daquele órgão consultivo, que gozaria de amplo grau de independência. Todavia, considerou a possibilidade de consulta informal, antes da formalização do procedimento, quanto à viabilidade jurídica da contratação direta, "já que seria inútil (...) pretender contratar por dispensa de licitação quando se sabe que a Consultoria Jurídica irá se posicionar de forma contrária.".

52. A Srª Silvana de Castro, quando da primeira audiência, apresentou argumentos semelhantes aos dos demais responsáveis. Em Memorial juntado aos autos, alegou que a resposta anterior teria sido feita sob a orientação da Conjur, implicando defesa "coletiva e universal". Ademais, fez aduzir a estrutura organizacional do Ministério, bem como as atribuições dos respectivos cargos, restando assente que, dentre as competências do cargo por ela ocupado não constaria a elaboração de projetos básicos para amparar futuras licitações.

53. A par desses elementos, a Srª Silvana alegou, em sua nova defesa, que, regimentalmente, não deteria competência para a prática desse ato administrativo, atribuição que competiria à Diretora do DPJ, Srª Gladys Rodrigues de Andrade, a qual foi, efetivamente, responsável pela sua elaboração, em conjunto com os Srs. Sebastião Ubyrajara, Samuel Costa e Alencar Rodrigues Ferreira Júnior. Para tanto, fez aduzir cópias:

a) da agenda pública da Srª Gladys, que demonstra a participação em diversas reuniões para tratar do PNPE, inclusive com a empresa Cobra (fls. 38/42, 44/752, anexo 21), das atas das reuniões semanais do PNPE, ocorridas na sala do Sr. Alencar Rodrigues com a participação da Srª Gladys (fls. 76/84, anexo 21);

b) de supostas versões preliminares do projeto básico e da Nota Técnica Conjunta nº 007/2004, que teriam sido obtidas de arquivos da Srª Gladys (fls. 85/111, anexo 21);

c) do Relatório de Viagem do Sr. Waldomiro Antônio Pinheiro a Campo Grande, entre 17/04 e 22/05/2004, obtida junto a processo da Corregedoria do MTE, onde o Sr. Waldomiro informa ter sido indicado pelo Coordenador-Geral de Informática e pela Diretora do PNPE (fls. 189, anexo 21);

d) declaração da Srª Luciana Tannus, Coordenadora-Geral dos Consórcios Sociais da Juventude, no sentido de que nenhuma coordenadora-geral do DPJ teria participado das reuniões que resultaram na

elaboração do projeto básico, salvo a Diretora, a Srª Gladys (fls. 213/214, anexo 21).

54. Ademais, destacou que foi nomeada para o cargo em comissão de Coordenadora-Geral de Preparação e Intermediação da Mão de obra Juvenil em 25/05/2004, e que somente em 22/07/2004 foi designada como substituta eventual da diretora do DPJ (fls. 14/15, anexo 21), tendo assinado o projeto básico diante de viagem empreendida pela Srª Gladys entre 18 e 20/07/2004 (fls. 215, anexo 21). Portanto, as assinaturas apostas no projeto básico e na Nota Técnica Conjunta CGI/Spoa/DPJ/SPPE/MTE nº 007/2004 não teriam validade.

55. Preliminarmente, entendo que cabe a exclusão das alegações de urgência e dos problemas ocorridos no contrato com a Datamec. Conforme arguido pela unidade técnica quando da análise das primeiras audiências formuladas, o PNPE foi criado pela Lei 10.748, de 22/10/2003 e somente em julho/2004 seu projeto básico foi elaborado. Portanto, descabida a urgência alegada. Ademais, o objeto do contrato até então firmado com a Datamec não incluía os serviços contratados junto à Cobra. Também, em face das análises já empreendidas anteriormente, não há como se considerar a validade da "pesquisa de mercado" promovida pelos responsáveis. Assim, não cabe o acolhimento dessas alegações, as quais foram oferecidas por todos os responsáveis.

56. Passo, então, a tecer considerações quanto às demais alegações. Em 19/07/2004, a CGI, em conjunto com o DPJ, elaborou o projeto básico (fls. 194/213, anexo 3), que tinha por objetivo "apresentar elementos necessários e indispensáveis à contratação de pessoa jurídica especializada para prestação de serviços técnicos especializados em Tecnologia da Informação, voltados à operacionalização do sistema aplicativo Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens - PNPE". Esse documento, aprovado pelo Spoa, Sr. Jadir Dias Proença, e pelo Secretário Executivo, Sr. Alencar Ferreira Júnior Rodrigues, apresentou as seguintes inadequações:

56.1. objetivo do documento: a Lei 8.666/1993 define o projeto básico como um conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou o serviço. A elaboração do projeto básico se dá ainda na fase interna da licitação, quando são identificadas as necessidades a serem atendidas e as soluções viáveis à sua concretização. Portanto, o projeto básico possibilita à Administração conhecimento pleno do objeto que se quer licitar, de forma detalhada, clara e exata. No entanto, o projeto básico em comento não apresentou detalhamento técnico dos serviços desejados, tais como quantitativos e especificações dos equipamentos de hardware; ambiente de desenvolvimento dos sistemas, condições de segurança e de manutenção dos serviços, entre outros itens.

56.1.1. A ausência de elementos necessários à adequada caracterização do serviço foi apontada em diversos depoimentos prestados à 2ª Comissão de Sindicância (Sr. Ricardo Bilha Carvalho - fls. 505, anexo 6, Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo - fls. 517, anexo 6, Sr. Samuel Costa Neto - fls. 645, anexo 4, Srª Luciana Tannus - fls. 538, anexo 6 e Srª Roziney Alencar Melo - fls. 643, anexo 6), restando assente que tal deficiência trouxe dificuldades à execução contratual (vide Nota Técnica 290/DPJ/SPPE/MTE, de 27/07/2005 - fls. 542/544, anexo 6), pois a Cobra "não se sentia na obrigação de muitas atividades essenciais por não estarem expressamente descritas no projeto básico" (Sr. Ricardo Cifuentes - fls. 536, anexo 6). Inclusive, houve perda de vagas captadas junto aos empresários (fls. 561/563, anexo 6). Portanto, não merecem prosperar os argumentos oferecidos pela Srª Gladys, o Sr. Jadir e o Sr. Alencar quando da primeira audiência;

56.2. sequência no processo de contratação: de acordo com o art. 7º, § 2º, da referida lei, os serviços somente podem ser licitados a partir de projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo, para que, com base no ali disposto, possam elaborar suas propostas. Tal disposição - diversamente do entendimento esposado pelo Sr. Sebastião Ubyrajara e do Sr. Alencar - aplica-se, nos termos do § 9º do mesmo artigo, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, visto que não há como se contratar serviço, ainda que por contratação direta, sem que haja especificação do que se pretende adquirir. No caso em exame, o projeto básico foi aprovado em 19/07/2004, dois dias após o suposto encaminhamento das propostas das empresas Archer Systems, E-Site Informática e Everytech Informática, e três dias após o recebimento da proposta da Cobra Tecnologia;

56.3. características do documento: o projeto básico apresentou aspectos relativos à

contextualização dos serviços de informática no MTE, justificativas da opção de dispensa e da contratação da Cobra, e, até mesmo, o detalhamento técnico da empresa a ser contratada. Do exposto, depreende-se que, desde a elaboração do documento, e, ressalto, previamente à manifestação jurídica, já havia sido decidido que a contratação seria feita com dispensa de licitação, com base no inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/93, e quem seria a contratada. Tanto que a minuta do contrato administrativo, que integrava o projeto básico, já registrava como contratada a empresa Cobra Tecnologia S.A. (fls. 214/219, anexo 3).

56.3.1. Tal deliberação, destaco, é claramente admitida pelo Sr. Alencar em sua defesa, que a fundamenta em supostos "critérios de conveniência e oportunidade", quais sejam: a urgência e a crise com a Datamec, a economia e agilidade gerada pela contratação direta, e o conhecimento da capacidade da empresa. Como já ressaltado, os dois primeiros fatos motivadores não subsistem à análise mais acurada. A alegada economia não se configurou, visto que as propostas que fundamentaram a contratação foram obtidas de forma fraudulenta, não servindo a demonstrar a compatibilidade da proposta da Cobra com o valor de mercado. Ademais, restou assente na inspeção promovida pela Sefti, com o apoio da 5ª Secex, em cumprimento ao item 9.5 do Acórdão 2.399/2010 - Plenário, a ocorrência de prejuízo decorrente da contratação empreendida (TC-026.904/2008-9), o que veio a motivar a citação dos envolvidos, em análise no âmbito daquela secretaria especializada. Quanto à qualidade dos serviços prestados, a farta documentação acostada aos presentes autos (vide, a título de exemplo, a Nota Técnica 290/DPJ/SPPE/MTE, de 27/07/2005 - fls. 542/544, anexo 6) dá conta da inadequação do produto fornecido pela Cobra, quando do encerramento do contrato.

57. O evidente direcionamento da licitação consubstanciado no projeto básico foi, como já mencionado anteriormente, admitido pela Srª Maria Abadia Alves em seu depoimento à 2ª Comissão Sindicante (fls. 525, anexo 6):

"A intenção, desde o inicio, da Administração era viabilizar a dispensa com a empresa Cobra (...)"

58. Não é demais ressaltar que a referida senhora foi a responsável pela aprovação do Parecer/CAF/Conjur/MTE/nº 023/2004, da lavra do Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo, que se posicionou favoravelmente à contratação direta da Cobra fundamentada no art. 24, inciso XVI, da Lei de Licitações.

59. Ante todo o exposto, alinho-me ao entendimento da unidade técnica quanto à rejeição das justificativas prestadas pelos Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (subitem 9.2.2.1 do Acórdão 615/2005-Plenário e itens 9.2.1.1 e 9.2.1.2 do Acórdão 2.399/2006-Plenário), Sebastião Ubyrajara de Brito (item 9.2.1 do Acórdão 615/2005-Plenário e item 9.2.2.1 do Acórdão 2.399/2006-Plenário), Sr. Jadir Dias Proença (subitem 9.2.2.1 do Acórdão 615/2005-Plenário e itens 9.2.4.1 e 9.2.4.2 do Acórdão 2.399/2006-Plenário) e Gladys Rodrigues de Andrade (item 9.2.1 do Acórdão 615/2005-Plenário).

60. Quanto à Srª Silvana Márcia Veloso de Castro, apesar de ser a signatária do projeto básico, em face da viagem da titular do DPJ, entendo que não restou demonstrada a sua participação na elaboração do documento. Antes, os novos elementos por ela aduzidos aos autos, em conjunto com os depoimentos da Srª Luciana Tannus da Silva (fls. 341, anexo 6, e fls. 213/214, anexo 21) e Sebastião Ubyrajara (fls. 501, anexo 6) noticiam que foi a Srª Gladys que tratou das questões atinentes à contratação, no âmbito do DPJ (fls. 40 e 115/116, anexo 21). Assim, divergindo da unidade técnica, julgo que cabe o acolhimento das justificativas prestadas quanto ao item 9.2.3.1 do Acórdão nº 2.399/2006-Plenário.

V

61. Os itens 5 e 7.12 tratam das audiências promovidas em face da emissão do Parecer/CAF/Conjur/MTE/nº 23/2004, contrário à jurisprudência desta Corte (Decisão 496/1999-Plenário e Acórdão n 314/2001-Plenário).

62. A respeito do item 5, os Srs. Cordesito Antunes de Figueiredo e Maria Abadia Alves, após discorrerem a respeito dos normativos que regem a atuação do advogado público no desempenho de seu mister, argumentaram, basicamente, que o teor da manifestação da Conjur tratou de matéria interpretativa

e razoavelmente controvertida, não existindo, no âmbito desta Corte de Contas, nenhuma decisão que fulmine a contratação direta da empresa Cobra, por dispensa de licitação, em todas as suas hipóteses. Nesse sentido, destacaram as Representações interpostas pelo Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, as quais não disporiam de pronunciamento definitivo, de sorte que o tema não estaria pacificado neste Tribunal. Ademais, ressaltaram que não caberia ao advogado público decidir sobre a conveniência e oportunidade de qualquer contratação, mas, tão somente, opinar sobre os aspectos jurídicos envolvidos.

63. No tocante ao item 7.12, aduziu o Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo que, na qualidade de membro da Comissão designada pela Portaria 214/2004, em momento algum participou de qualquer ato, reunião ou evento relacionado à contratação da empresa Cobra. Assim, não estaria impedido de se pronunciar juridicamente sobre a contratação da empresa, a par de suas atribuições institucionais.

64. Por meio do questionado parecer jurídico, o Sr. Cordesito Antunes e a Srª Abadia Alves se pronunciaram favoravelmente à sugestão proferida pela área técnica, no sentido de que a Cobra Tecnologia S.A. fosse contratada por dispensa de licitação, fundamentada no inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/93 (fls. 188/197, anexo 1):

"art. 24. É dispensável a licitação:
(...)
XVI - para impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico."

65. No referido documento, os autores do parecer em questão, não obstante hajam feito referência ao entendimento desta Corte a respeito do significado da expressão "criados para esse fim específico", optaram por se inclinar a interpretação diversa, apoiada por doutrina minoritária, que esposa a interpretação de que o legislador quis se referir a serviços específicos de informática.

66. No âmbito deste Tribunal, ademais, nem mesmo cabe falar-se em controvérsia jurisprudencial a respeito do tema. A posição desta Casa já é conhecida há tempo considerável, presente o exame procedido no âmbito do TC-000.617/1996-9, por intermédio da Decisão 496/1999 - TCU - Plenário.

67. Naquela assentada, o eminente Ministro Bento Bugarin, apreciando caso em que a Financiadora de Estudos e Projetos – Finep contratou sem licitação a mesma Cobra Tecnologia S.A., firmou o entendimento de que a previsão de dispensa de licitação constante do inciso XVI do art. 24 da Lei de Licitações se refere às prestadoras de serviço público, originariamente instituídas com o objetivo de prestar os serviços objeto da contratação para a Administração Pública.

68. Como já consignei anteriormente, a empresa Cobra não atende aos requisitos para contratação direta com esteio no referido inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/93. De um lado, em função de ser entidade que desenvolve atividade econômica, que deve se sujeitar à disciplina do § 1º do art. 173 da CF/88, não podendo, por decorrência, contar com privilégios em contratações governamentais. De outro, por não haver sido originalmente instituída com o fim específico de prestar serviços à Administração Pública. Antes, tal empresa foi criada com o objetivo de "desenvolver, fabricar, comercializar, alugar, integrar, importar e exportar equipamentos e sistemas de eletrônica digital, periféricos, programas e produtos associados, insumos e suprimentos, bem como prestar serviços afins", podendo "celebrar contratos e convênios com empresas nacionais e estrangeiras, bem como participar do capital de outras empresas."

69. Ressalto que o mesmo entendimento serviu – no âmbito do TC-006.380/2000-5, de minha Relatoria, ao se apreciar contratação direta com o mesmo fundamento – para a imposição de multa a responsável (Acórdão 314/2001-Plenário).

70. Em sua defesa, os responsáveis referenciam Representações interpostas pelo MP/TCU (TCs 003.230/2004-7 – que gerou os processos apartados de nºs 006.023/2004-5, 006.025/2004-0, 006.026/2004-7 e 006.027/2004-4 – e 007.049/2004-6), para subsidiar a alegação de que o tema não estaria pacificado no TCU. Ora, do teor das representações apresentadas pelo douto Ministério Público

(fls. 521/522, anexo 6), verifica-se que os fundamentos utilizados nas contratações **questionadas** dizem respeito aos artigos 24, incisos VIII e XXIII, e 25, *caput* e inciso I, da Lei 8.666/1993, divergindo, por conseguinte, da fundamentação legal utilizada para a contratação da Cobra pelo MTE.

71. Ademais, nas deliberações proferidas a respeito daqueles autos (Acórdãos 252/2006- 1ª Câmara, 127/2007-2ª Câmara, 1705/2007-Plenário e 3.219/2010-Plenário), o Tribunal se manifestou no sentido de que as empresas integrantes da Administração Pública que possam prestar serviços também a particulares, como é o caso da Cobra Tecnologia S.A., não podem ser beneficiadas com a dispensa de licitação prevista no inciso VIII do art. 24 da Lei 8.666/1993, à semelhança do entendimento já firmado quanto ao inciso XVI. Exceção apenas ao Banco do Brasil S.A., empresa controladora da Cobra, que pode contratá-la com fundamento no inciso XXIII do art. 24 daquela Lei, desde que o preço seja compatível com o praticado no mercado e que haja relação de pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem adquiridos e o objetivo institucional ou social da entidade subsidiária e controlada. No tocante à inexigibilidade de licitação, restou decidido que tal só é possível se ficar demonstrada a inviabilidade de competição.

72. Não vejo, portanto, como acolher os argumentos dos Srs. Cordesito Antunes de Figueiredo e Maria Abadia Alves a respeito da validade de promover-se a contratação direta da Cobra Tecnologia S.A., na hipótese, com fundamento no inc. XVI do art. 24 da Lei 8.666/93. Contudo, o aspecto de tratar-se da emissão de parecer jurídico precisa ser levado em consideração.

73. Dentro desse quadro, verifico que a manifestação dos consultores jurídicos, ao tratar da viabilidade de contratação direta da Cobra Tecnologia S.A., escudou-se em pronunciamentos doutrinários (vide fls. 191, anexo 1), posicionamento que, ainda que não coincida com o entendimento desta Corte acerca da matéria e seja amparado por minoria de doutrinadores, não deixa de corresponder a interpretação de disposições legais. Além disso, pode-se constatar que o parecer em questão, ainda que defendendo posicionamento em outro sentido, expressamente admitiu a existência de divergências na interpretação da matéria e indicou qual a compreensão desta Corte de Contas a respeito do tema (vide §§ 14 e 15, fls. 191, anexo 1). Diante, então, do entendimento manifestado pelo STF em face do MS 24.073-3-DF, no sentido de que o advogado somente será responsabilizado em caso de erro grave inescusável ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido largo, e por também não identificar, na hipótese, a mesma situação configurada no MS 24.584-1-DF, também apreciado pelo STF, não vislumbro, na hipótese, elementos suficientes para, nestes autos, apenar os Srs. Cordesito Antunes de Figueiredo e Maria Abadia Alves. Posiciono-me, portanto, por não acolher suas justificativas em face da audiência determinada por força do Despacho de 10/4/2006, deixando de aplicar a pena correspondente em face da mencionada jurisprudência do STF.

74. Fundamentos similares conduzem-me, também, a conferir o mesmo tratamento em relação ao item 9.2.7 do Acórdão 2.399/2006 - TCU - Plenário, por avaliar, igualmente à luz do MS 24.073-3-DF, que não estariam presentes elementos bastantes para apenar o Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo por aprovar o Parecer/CAF/Conjur/MTE 23/2004 após haver participado da Comissão designada pela Portaria 214/2004. Por certo que até posso vislumbrar, na hipótese, certa falta de cuidado quanto à observância da devida segregação de funções. Avalio, no entanto, que apenas a configuração de tal aspecto, de forma isolada, não se reveste de gravidade suficiente para que se venha a apenar o Consultor Jurídico.

VI

75. Os itens 2.2, 7.13 e 7.14 dizem respeito ao reconhecimento e ratificação da dispensa de licitação para a contratação da Cobra Tecnologia S.A., com base no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/1993. Foram ouvidos os Srs. Jadir Dias Proença e Alencar Rodrigues Ferreira Júnior.

76. Quando da primeira audiência, alegaram os responsáveis que, ante a indisponibilidade de tempo para realizar a licitação, foi sugerida pela CGI (por intermédio do projeto básico), e aceita pela Administração do Ministério, a contratação da empresa Cobra por dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XVI, da Lei de Licitações. Tal teria se dado com fundamento no Parecer /CAF/Conjur/MTE/nº 023/2004, de 30/07/2004, que teria ressaltado o caráter controverso da matéria.

77. Na segunda oportunidade, o Sr. Alencar Rodrigues aduziu que jamais teve ciência, antes da

contratação da Cobra, de que esta empresa contrataria a Compnet para a prestação dos serviços. Antes, "ao que tudo indicava, o produto e os serviços prestados pela Compnet representavam insumos, matérias-primas adquiridas pela Cobra para a prestação dos serviços (...), de forma que a Compnet figurava como mera fornecedora da Contratada."

78. O Sr. Jadir Proença reiterou que não participou da elaboração do projeto básico (o qual, conforme explicitado nos itens 9.2.2.1 e 9.2.3.1 do Acórdão 2399/2006-TCU-Plenário, conteve justificativa para a dispensa de licitação e para a contratação direta da Cobra Tecnologia S.A.) e que tomou sua decisão embasada no parecer da Conjur.

79. No tocante ao item 2.2, que corresponde ao subitem 9.2.2.2 do Acórdão 615/2005-Plenário, à semelhança do entendimento da unidade técnica, posiciono-me pela rejeição dos esclarecimentos prestados. Conforme análise já desenvolvida nos parágrafos 55 a 59 anteriores, houve o claro direcionamento da licitação em favor da empresa Cobra Tecnologia, visto que, desde a elaboração do projeto básico e previamente à manifestação jurídica, já havia sido decidido que a contratação seria feita com dispensa de licitação, com base no inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/93, e quem seria a contratada. Ademais, tal fundamentação, como já apreciado nos parágrafos 64 a 72 supra, é frontalmente contrária à legislação, à jurisprudência desta Corte e à doutrina majoritária.

80. Com relação ao item 7.13, correspondente ao item 9.2.4.5 do Acórdão 2.399/2006-Plenário, em face da análise empreendida no item 43 desta manifestação, posiciono-me pelo acolhimento parcial das justificativas prestadas, visto que não há elementos que indiquem que houve a participação do Sr. Jadir na elaboração do projeto básico.

81. Por fim, quanto ao item 7.14, que trata do item 9.2.1.5 Acórdão 2.399/2006-Plenário, as ponderações já tecidas nos itens 41 e 42 anteriores, bem assim a admissão, pelo Sr. Alencar, da atuação da Compnet como "fornecedora" da Cobra, conduzem à rejeição das justificativas fornecidas.

VII

82. O item 7.15 se refere à assinatura do contrato com objeto genérico (item 9.2.1.6 do Acórdão 2.399/2006-Plenário), pela qual foi ouvido o Sr. Alencar Rodrigues. A propósito, o responsável alegou que não possuiria elementos para duvidar da adequação técnica e jurídica do projeto básico e do contrato, bem assim que, para um leigo na área de informática, estaria presente o detalhamento exigido na Lei.

83. Conforme bem ressaltado pela unidade técnica, da leitura do projeto básico e do contrato dele integrante, resta evidenciada a precária especificação dos serviços, a qual, para sua detecção, não requer a disponibilidade de conhecimentos técnicos na área de TI. Cito, a título de exemplo, os serviços de Help Desk, em relação aos quais o projeto básico afirmava que seriam disponibilizados "5 postos de atendimento", sem discriminar o quantitativo de horas e dias da semana em que o serviço estaria disponível.

84. Como já destaquei, a inadequada especificação dos serviços a serem prestados trouxe prejuízos à execução do contrato, inclusive com perdas de vagas captadas junto aos empresários. Assim, posiciono-me pela rejeição das justificativas oferecidas.

VIII

85. De sorte a finalizar as audiências pertinentes ao processo de contratação da Cobra Tecnologia S.A., passo à análise do item 7.8 (item 9.2.2.5 do Acórdão 2.399/2006-Plenário), referente à omissão do Sr. Sebastião Ubyrajara do Brito ante a subcontratação dos serviços do Contrato 022/2004, prática vedada em casos de contratação direta pela Administração Pública.

86. A esse respeito, o Sr. Sebastião Ubyrajara alegou que não tinha conhecimento dos relacionamentos da empresa Cobra com seus parceiros comerciais. Ademais, argumentou que teria sido apenas "coadjuvante" na confecção do projeto básico, tendo assinado apenas pelos aspectos técnicos.

87. Consoante já salientei anteriormente, o Sr. Sebastião Ubyrajara foi o responsável pela apresentação e assinatura da versão revisada do "Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE", de 08/06/2004, que subsidiou o Relatório emitido pela Comissão constituída pela Portaria 214, de 14/05/2004, o qual teria se fundamentado em documento produzido pela Cobra. Foi também o

responsável pela captação das propostas fraudulentas que justificaram o preço oferecido pela contratada.

88. Ressaltei, além disso, o depoimento do Sr. Waldomiro Antônio Pinheiro, bem como o relatório às fls. 189, anexo 21, que dão conta da realização de viagem a Campo Grande/MS, para o fim de conhecer o sistema Sigo, por indicação do Sr. Sebastião Ubyrajara e da Srª Gladys, quando "se **encontrava para reunião com representante operacional da COBRA Tecnologia S.A.**, que também se dirigia para aquele município para a mesma finalidade". Ademais, o próprio defendente, em seu depoimento à 1ª Comissão de Sindicância, afirmou que "o Senhor Samuel e outros servidores da SPPE, **juntamente com uma equipe de profissionais da COBRA**, estiveram em Campo Grande-MS, em meados de julho de 2004, por determinação do Secretário Executivo, Senhor Alencar Ferreira, a fim de verificar como funcionava um sistema de intermediação de mão de obra implantado naquele Estado em convênio com a Secretaria do Trabalho; logo após, o declarante e o Senhor Waldomiro, da CGI, também estiveram no Mato Grosso do Sul, na cidade de Maracaju, com o objetivo de conhecer o referido sistema aplicativo."

89. Em face de todo o exposto, entendo que devam ser rejeitadas as justificativas do responsável, visto que as informações e documentos acostados aos autos demonstram que o Sr. Sebastião Ubyrajara tinha ciência da subcontratação da Compnet pela Cobra previamente à celebração do Contrato 22/2004.

IX

90. Passo, então, a analisar as justificativas pertinentes à execução do Contrato 022/2004, atinentes aos itens 7.16 e 7.17, que dizem respeito à subcontratação dos serviços junto à empresa Compnet.

91. Em sua defesa, o Sr. Alencar Rodrigues apresentou a mesma argumentação oferecida quanto ao item 9.2.1.5 do Acórdão 2.399/2006-Plenário, fundamentada na ausência de conhecimento, antes da assinatura do contrato, acerca da subcontratação, bem assim na inexistência de subcontratação parcial ou total, ocorrendo "mera contratação de insumos", sem prejuízo à Administração e com atendimento ao interesse público.

92. O Sr. Samuel Costa Neto, por sua vez, informou que não participou da contratação da empresa Cobra Tecnologia, reconhecendo, todavia, que conheceu a solução adotada no Mato Grosso do Sul, assim como outras existentes em Curitiba/PR e em São Paulo/SP. Ressaltou, no entanto, que a ciência acerca da customização do sistema Sigo, em operação no Mato Grosso do Sul pela empresa Compnet, bem assim da escolha do MTE, não resultou em ato comissivo ou omissivo de sua parte, visto que só assumiu o cargo de Coordenador-Geral de Informática em 22/08/2005. Complementando, destacou que o sistema entregue ao MTE foi inteiramente desenvolvido pela contratada, e que, tão logo assumiu o cargo de CGI, encaminhou à Spoa a Nota Técnica 28/2005/CGI, noticiando os problemas do sistema Sigo.

93. A Srª Gladys Rodrigues argumentou, inicialmente, que não exerceu as funções de Diretora do Departamento de Políticas de Trabalho e Emprego para a Juventude - DPJ durante todo o período em que foi executado o contrato, aduzindo que a função de gestor do Contrato 022/2004 era compartilhada com a CGI. Acresceu que tinha ciência da participação da empresa Compnet na execução do contrato, tal como afirmado junto à Comissão Sindicante. Não vislumbraria problema em tal fato, pois acreditava ser mais adequada às necessidades do Ministério a opção por sistema já parcialmente adaptado às suas finalidades, frente à possibilidade de elaboração de um "sistema absolutamente novo a ser desenvolvido".

94. Reconheceu a existência de contrato entre a Cobra Tecnologia e a Compnet, ressaltando que foi aquela empresa que apresentou ao Ministério o trabalho desta última. Assim, em seu entendimento, seria natural que houvesse um grau de interação entre as duas empresas, destacando que a Compnet "deu suporte a parte da execução do contrato que veio mais tarde a ser firmado junto ao MTE", tendo o contrato com a Cobra escopo mais amplo e diverso. Salientou que a Compnet não teria condições técnicas ou estrutura para assumir a responsabilidade do desenvolvimento do software e implantação em todo o País, motivo pelo qual foi contratada empresa do porte da Cobra, que teria condições de melhor e com mais economicidade atender ao interesse público. Concluindo, consignou que desconhecia os detalhes acerca da formatação do relacionamento entre as empresas, mas que a "simples circunstância" de ser a Compnet "provedora de parte da solução" não envolveria, em seu julgamento, subcontratação, motivo pelo qual não adotou providências a esse respeito.

95. O quarto ouvido, Sr. Ricardo Andrés Cifuentes Silva, alegou que veio a substituir a Srª Gladys na gestão do contrato a partir de 27/04/2005 (fls. 337, anexo 3), de forma que não caberia atribuir-lhe qualquer responsabilidade quanto à contratação da Cobra e a decorrente subcontratação do objeto, que seria da ciência dos demais servidores antes de seu ingresso. Após sua nomeação, procedeu à devida fiscalização da execução e da qualidade dos serviços que já se encontravam em desenvolvimento, conforme as atribuições que lhe eram devidas, sendo o único a relatar expressamente as falhas dos serviços prestados e ausência de integral cumprimento do objeto contratado, em sucessivas oportunidades. De forma a comprovar sua assertiva, fez aduzir cópias de diversos memorandos e notas técnicas pertinentes (fls. 25/56, anexo 18). Concluindo, ressaltou que não deteria competência para promover a rescisão unilateral do contrato, que poderia ter sido promovida, notadamente, em razão dos defeitos e impropriedades dos serviços executados. Todavia, as autoridades superiores do Ministério, às quais caberia tal providência, não apenas permitiram a subcontratação, como também optaram por prosseguir com a execução do contrato.

96. Para fins de análise das justificativas prestadas, entendo pertinente trazer à colação as informações aduzidas pelo Relatório de Inspeção produzido pela zelosa unidade técnica. Conforme apurado, a Cláusula Quarta, inciso II, alínea "f", do Contrato 022/2004, estabelecia, dentre as atribuições da contratada, "não transferir a outrem a execução do objeto deste Contrato, sem a prévia e expressa anuência do contratante".

97. Portanto, o contrato previa, tão somente, a hipótese de transferência de execução do objeto, sem qualquer referência à possibilidade de subcontratação, ocorrência, inclusive, incompatível com a dispensa de licitação. Ademais, a equipe constatou que não haveria, nos autos do processo de contratação ou dos processos de pagamento, quaisquer documentos que indicassem solicitação ou autorização de transferência ou subcontratação, mesmo porque a subcontratação ocorreu antes da celebração do Contrato 022/2004, tal como já apontei nos parágrafos 34 e 35 retro.

98. Ressaltou a equipe, inclusive, que a Compnet não foi a única empresa a ser subcontratada, tendo ocorrido a subcontratação de outras três empresas, quais sejam, Compuware do Brasil S.A., BRT Serviços de Internet S.A. e ITI - Integral Tecnologia em Informática Ltda. Não obstante, o contrato mais relevante era efetivamente o contrato firmado com a Compnet, por envolver o desenvolvimento do sistema para a operacionalização do PNPE, exatamente o núcleo do contrato firmado com a Cobra.

99. De fato, diversos depoimentos prestados à Comissão Sindicante dão conta de que a efetiva execução do sistema ficou a cargo da Compnet e não da Cobra. Dentre eles, podemos destacar os depoimentos dos Srs. Waldomiro Antônio Pinheiro (fls. 189, anexo 6), Rhonise Pereira Martins (fls. 326, anexo 6), Fabiano Xavier dos Passos (fls. 369, anexo 6 e 812, anexo 10), Ricardo Bilha (fls. 504/505, anexo 6), Gladys Rodrigues (fls. 917, anexo 6), Sebastião Ubyrajara (fls. 502, anexo 6), Samuel Costa (fls. 206, anexo 6), Mônica Ferreiro dias (fls. 360, anexo 6) e Patrycia Barros (fls. 562, anexo 10). Saliento, inclusive, que, em face dos problemas detectados no sistema, houve o deslocamento do Sr. Sebastião Ubyrajara e da Srª Patrycia a Campo Grande/MS, para reunião com a Compnet (fls. 331/332, 354, 360 e 374, anexo 6 e 562, anexo 10), objetivando a homologação da versão fornecida, com o conhecimento do Sr. Samuel Costa.

100. Não é demais referenciar as atas de reuniões obtidas pela equipe de inspeção, que registram a presença de prepostos da empresa Compnet, que se identificam como Gerente de Projetos e Analista de Sistemas da Cobra, embora seus endereços eletrônicos indiquem, claramente, sua vinculação à primeira empresa (fls. 31/88, anexo 14). Portanto, evidente a ciência por parte do MTE da subcontratação ocorrida.

101. Demonstrada a efetiva subcontratação da Compnet, cabe analisar as responsabilidades envolvidas. No tocante à defesa apresentada pelo Sr. Alencar Rodrigues, aplica-se a análise já promovida no parágrafo 81 acima, em razão do que me posiciono pela rejeição das justificativas atinentes ao item 9.3.1.1 do Acórdão 2.399/2006-Plenário.

102. Quanto ao Sr. Samuel, discordo do entendimento exarado pela unidade técnica. Não obstante tenha assumido a CGI apenas em agosto/2005, o responsável participou do processo de contratação da Cobra, tendo sido responsável, em conjunto com o Sr. Sebastião Ubyrajara, pela apresentação do já referenciado "Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE", de 08/06/2004, que correspondia a uma versão

revisada de parecer emitido pela Cobra Tecnologia. Ademais, tal como por ele reconhecido, o Sr. Samuel efetuou diversas viagens a Campo Grande/MS, entre abril e junho/2004, tendo por objetivos "traçar estratégias para Projeto Piloto do PNPE" e "implantação Projeto Piloto PNPE" (fls. 117/118, 129/132 e 163, anexo 15). Além disso, as atas das reuniões obtidas pela equipe de inspeção indicam a presença do Sr. Samuel em reuniões ocorridas em 26/08/2004, 20/10/2004 e 13/01/2005 (fls. 39/42, 51/52, 79, anexo 14), na qualidade de Assessor do Ministro, com a presença de representantes da Compnet. Inclusive, o Relatório da 1ª Comissão de Sindicância informa acerca da presença informal do Sr. Samuel junto à CGI desde julho/2004, com vistas a promover a supervisão geral dos projetos mais relevantes (fls. 1189, Anexo 10), tendo o responsável atestado as notas fiscais 11256 e 11361 (fls. 502, anexo 6) apresentadas pela Cobra.

103. Tais informações guardam consonância com o relatório de acompanhamento da implantação do Sigo, apresentado pela Cobra, em março/2005 (fls. 1387/1393, anexo 6), que aponta a efetiva atuação do Sr. Samuel na gestão do contrato, inclusive quanto ao conhecimento das suas deficiências, tais como a "ausência de um gerente COBRA do Projeto, oriundo da própria COBRA" (fls. 1390, anexo 6). Finalmente, é de se consignar o depoimento prestado à 2ª Comissão Sindicante, onde o Sr. Samuel afirma ter ciência de que a Cobra havia "quarteirizado" o serviço (fls. 647, anexo 6). Em suas próprias palavras: "**formalmente** o contrato era com a Cobra". Portanto, julgo que não devam ser acolhidas as justificativas prestadas quanto ao item 9.3.3.1 do Acórdão 2.399/2006-Plenário.

104. Da mesma forma, devem ser rejeitadas as justificativas prestadas pela Srª Gladys acerca do item 9.3.4.1 do Acórdão 2.399/2006-Plenário. Restou assente que a responsável detinha conhecimento acerca do relacionamento existente entre a Cobra e a Compnet previamente à celebração do contrato, tendo, inclusive, realizado viagem a Campo Grande antes da celebração do contrato com a Cobra (fls. 42/43, anexo 21). Ademais, a responsável participou ativamente da contratação da Cobra Tecnologia, inclusive por meio da elaboração do projeto básico, tendo ciência de que a contratação se daria por dispensa de licitação, modalidade incompatível com a subcontratação. Além disso, as atas das reuniões promovidas com os representantes da Compnet, ao longo da execução contratual, apontam sua participação (fls. 29/30, 35/38, 42/45, 51/52, 56/58, 64, 76, 79 e 84/85, anexo 14).

105. Por fim, quanto ao Sr. Ricardo Cifuentes, manifesto-me de acordo com a análise promovida pela unidade técnica, pelo acolhimento de suas justificativas atinentes ao item 9.3.6 do Acórdão 2.399/2006-Plenário.

X

106. O item 7.18 diz respeito às audiências dos responsáveis que permitiram a disponibilização do código fonte e documentos do Sispax-WEB, sistema desenvolvido no âmbito do Ministério, para a Cobra Tecnologia. Foram ouvidos os Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (Secretário Executivo - item 9.3.1.2 do Acórdão 2.399/2010-Plenário) e Samuel Costa Neto (Assessor do Ministro e sucessor do Sr. Sebastião - item 9.3.3.2 do Acórdão 2.399/2010-Plenário).

107. Em sua defesa, o Sr. Alencar Rodrigues alegou que não permitiu a disponibilização, inclusive porque tal não estaria na sua esfera de atuação. Ademais, não estaria evidenciado prejuízo à Administração, visto que, no âmbito da inspeção promovida pelo TCU, conclui-se que "não há comprovação de que a Cobra Tecnologia S.A. tenha copiado, aproveitado ou reutilizado o código-fonte do Sispax-WEB".

108. O Sr. Samuel Costa, por sua vez, afirmou que o sistema Sispax-WEB foi desenvolvido pela empresa Politec, a partir do contrato então vigente, apenas para fazer o pagamento de bolsa-auxílio aos jovens, ação que não estaria prevista na primeira versão do Sigo. Somente quando a Cobra refez o sistema para que pudesse pagar as bolsas-auxílio, necessitou acessar a base de dados cadastrada no Sispax para transferência dos jovens ali cadastrados para o sistema PNPE WEB e continuar os pagamentos. Tal foi necessário visto que o defendente determinou o encerramento do Sispax, o que gerou o cancelamento de vários pagamentos à Politec (fls. 205, anexo 20). Assim, não teria havido entrega de código-fonte à Cobra, inclusive porque não haveria similaridade entre o PNPE WEB, o Sispax e o Sigo. Finalizando, argumentou que não haveria nexo causal entre a sua conduta e o resultado produzido.

109. A equipe de inspeção constatou que o sistema Sispax-WEB fora desenvolvido no âmbito de contrato celebrado com a Politec, de sorte a possibilitar o pagamento da bolsa auxílio aos jovens ligados aos Consórcios da Juventude, justamente porque a Cobra não desenvolvera o módulo financeiro do sistema Sigo. Tal ocorrência foi confirmada nos depoimentos do Sr. Fabiano Xavier Passos e do Sr. Sebastião Ubyrajara à 1ª Comissão Sindicante (fls. 785 e 812/813, anexo 10) e da Srª Luciana Tannus à 2ª Comissão (fls. 342, anexo 6). Além desses depoimentos, alguns documentos obtidos pela equipe deram conta de que tal sistema teria sido entregue à Cobra, com vistas à sua incorporação ao PNPE-WEB, que sucedeu o Sigo (fls. 551, anexo 10).

110. A equipe entendeu que a entrega dos documentos relativos ao Sispax, em princípio, não caracterizaria uma irregularidade, visto que tais informações auxiliariam a empresa contratada no desenvolvimento do produto, possibilitando a redução dos custos e do tempo de entrega correspondentes.

111. Não obstante, considerou, por um lado, que os servidores não poderiam efetuar a entrega do sistema de propriedade do Ministério sem que, antes, houvesse uma negociação formal com a empresa, definindo o direito de propriedade do Ministério, como e onde seria utilizado o sistema cedido, procedimento este que não foi identificado pela equipe na documentação analisada. Por outro, restaria caracterizada irregularidade se houvesse a cobrança, no âmbito do contrato firmado com a Cobra, dos valores pertinentes aos insumos recebidos prontos do próprio Ministério.

112. De sorte a esclarecer essas questões, a equipe promoveu um estudo comparativo entre os códigos-fonte do Sispax-WEB e do PNPE-WEB, concluindo que, apesar da Cobra ter tido acesso ao código-fonte, apresentações e documentos de desenvolvimento do Sispax-WEB (fls. 28, anexo 14), não foram encontrados indícios de que tenha copiado, aproveitado ou reutilizado o código-fonte do Sispax-WEB, tendo em vista o emprego de técnicas de programação diferentes para implementação das funcionalidades do PNPE-WEB.

113. Nesse sentido é de se registrar que o Relatório de Diagnóstico e Recomendações pertinente ao Sispax informou que, em 19/09/2005, seria realizada a disponibilização do código-fonte do sistema para a equipe de desenvolvimento do PNPE-WEB, "a fim de efetuar um planejamento de integração destas **bases de dados** até 04/11/2005" (fls. 24/28, anexo 14). Nesse sentido foi o depoimento do Sr. Afonso Luíz Coelho, terceirizado da Politec, à 2ª Comissão Sindicante (fls. 355, anexo 6):

"15) Se o módulo de qualificação do PNPEWEB deriva do SISPAXWEB e parte do mesmo código fonte?

R - Não. O módulo de qualificação do PNPEWEB foi desenvolvido a partir apenas da exposição do fluxo de funcionamento do SISPAXWEB, em nada se relacionando com o código fonte deste, sendo certo que houve migração do banco de dados do SISPAXWEB para o módulo de qualificação do PNPEWEB (...)".

114. Portanto, apesar da não identificação das formalidades devidas para a disponibilização do Sispax à Cobra Tecnologia, as apurações apontam que o código-fonte daquele sistema não foi efetivamente copiado para fins de elaboração do PNPE-WEB. Em razão disso, entendo que possam ser acolhidas as justificativas prestadas quanto a essa questão.

115. No tocante a eventual pagamento em duplicidade - a respeito do que os defendentes não apresentaram quaisquer esclarecimentos -, a equipe fez menção ao Relatório de Acompanhamento Contratual- CGI/Spoa/MTE, de 22/12/2005, emitido pelo Sr. Samuel Costa Neto, noticiando a promoção de glosa, no valor de R$ 464.000,00, referentes aos "custos de solução redundante para viabilizar o pagamento da bolsa auxílio", além do "levantamento das regras de negócio que não foi efetuado totalmente pela prestadora". Todavia, em face das deficiências do projeto básico, não foi possível à equipe precisar se o valor glosado realmente correspondeu ao módulo não desenvolvido.

116. Em razão disso, foi determinada, no item 9.5 do Acórdão 2.399/2006-Plenário, a realização de inspeção pela Sefti, em conjunto com a 5ª Secex, no sistema aplicativo do PNPE (TC-026.904/2008-9). Dentre os objetivos previstos, caberia à equipe aferir se o valor correspondente à execução do módulo financeiro não realizado pela Cobra Tecnologia S.A. fora integralmente descontado dos valores pagos àquela empresa (item 9.5.2).

117. Promovidas as diligências devidas, a equipe não logrou obter informações junto à CGI, ante a não localização da documentação pertinente ao Sistema PNPE naquela Coordenação, notadamente a memória de cálculo referente à glosa de 5% do valor contratado, o que impossibilitou a verificação determinada no item 9.5.2 da referida deliberação. O Relatório noticia, no entanto, que a CGRL/MTE asseverou o que segue:

"Em relação ao item 01, informo que consultando os processos de pagamento referentes ao Contrato 07/2002 firmado com a empresa Politec LTDA., foram localizados os documentos relativos à contratação e pagamento relativos às OF nº 03/2004, no valor de R$ 172.545,68 (cento e setenta e dois mil quinhentos e quarenta e cinco reais e sessenta e oito centavos) acerca do 'Levantamento das regras de negócio da gestão orçamentária/financeira - subvenção econômica - PNPE'. Além disso, consta ainda a OF nº 04/2004 no valor de R$ 247.766,40 (duzentos e quarenta e sete mil setecentos e sessenta e seis reais e quarenta centavos), acerca do 'Robonet - automatização do processo de pagamento das parcelas do PNPE'. Devo esclarecer que os serviços relacionados totalizam o montante de R$ 420.312,08 (quatrocentos e vinte mil trezentos e doze reais e oito centavos). Resta ainda o saldo de R$ 43.687,92 (quarenta e três mil seiscentos e oitenta e sete reais e noventa e dois centavos) a ser comprovado."

118. Tem-se, portanto, que não foi possível ao TCU, nas duas oportunidades em que foram promovidas inspeções junto ao MTE, confirmar a ocorrência de efetivo prejuízo em decorrência de eventual pagamento em duplicidade, ante a ausência de documentação probatória. Entretanto, as informações levantadas, em princípio, apontam que os valores pagos à Politec para o desenvolvimento do Sispax foram abatidos do valor contratado junto à Cobra, ante a proximidade dos valores envolvidos, em razão do que entendo desnecessárias novas providências a respeito do ocorrido.

XI

119. A matéria ora analisada (item 7.19) diz respeito à omissão, na condição de gestor do contrato, quanto à má qualidade dos serviços prestados pela contratada e deficiências da condução do desenvolvimento do sistema Sigo.

120. O Sr. Sebastião Ubyrajara argumentou que a gestão do contrato 022/2004 era executada em duas vertentes: no tocante aos aspectos tecnológicos, pela CGI, quanto aos aspectos de qualidade do serviço prestado, pela DPJ. Ressaltou, ainda, que os técnicos da DPJ não detinham o conhecimento necessário para o fechamento das regras de negócio, causando desconfortos e retrabalho pela empresa contratada, tal como já relatado em seu depoimento à 1ª Comissão Sindicante (fls. 785/786, anexo 10). Idêntica defesa foi oferecida pela Srª Monique da Rocha Brandão.

121. A Srª Gladys, preliminarmente, alegou que foi gestora do contrato apenas entre outubro/2004 e abril/2005. A seguir, informou que, nos primeiros meses de execução contratual, a contratada fez a instalação do sistema em diversas unidades da Federação, a partir do que passaram a ser colhidos retornos. Diante das críticas e reclamações, foram geradas, ao final de dezembro/2004, solicitações à contratada com vistas à correção das não conformidades. Portanto, não restaria caracterizada sua conduta omissiva, inclusive porque nenhum pagamento foi efetuado durante os meses seguintes de sua gestão.

122. De fato, o Relatório da 1ª Comissão de Sindicância (fls. 21/78, anexo 5 e fls. 1161/1218, anexo 10) e a Nota Informativa nº 027/DAOF/CGRL/Spoa/SE/MTE (fls. 211/213, anexo 8), de 13/10/2005, confirmam a alegação da Srª Gladys de que a quitação das faturas emitidas pela Cobra foi suspensa desde o início do ano de 2005 (fls. 1184, anexo 10), ante as deficiências do sistema Sigo. A ocorrência é confirmada em depoimento do Sr. Fabiano Xavier dos Passos à 2ª Comissão Sindicante (fls. 369, anexo 6). Todavia, entendo que tal providência não decorreu do zelo dos responsáveis, ante a inadequada execução do contrato. Isto porque os fatos que resultaram na execução imprópria do Contrato 022/2004 tiveram origem em momento anterior, ainda na elaboração do projeto básico.

123. Como já apontei no subitem 56.1 anterior, o projeto básico elaborado pelos Srs. Sebastião Ubyrajara e Gladys Rodrigues não apresentou o detalhamento técnico dos serviços pretendidos, de sorte a possibilitar a sua adequada caracterização. Tal deficiência, claramente identificada no depoimento do Sr.

Ricardo Cifuentes à 2ª Comissão Sindicante (fls. 536/537, anexo 6), ensejou graves dificuldades à execução contratual, inclusive com a decorrente perda de vagas captadas junto aos empresários.

124. Portanto, não dispondo o contrato de plano de trabalho ou regras claras acerca do que se esperar da contratada, estaria naturalmente fadado ao fracasso, o que concretamente se evidenciou, ante a inadequação do Sigo às necessidades do MTE, com a decorrente necessidade de reformulação de todo o objeto (fls. 381/382, principal).

125. Nesse sentido, entendo pertinente transcrever trecho do Relatório da Inspeção promovida em cumprimento ao item 9.5 do Acórdão 2.399/2010 (TC-026.904/2008-9):

"2.1.1.10. Segundo o Relatório Consolidado emitido em 01/10/2004 pela empresa Cobra Tecnologia S.A. acerca do desenvolvimento dos trabalhos no MTE, 'desde o dia 09 de setembro de 2004 o sistema Sigo-PNPE está operacional ao cliente MTE e seus usuários finais' (fl. 293, anexo 1, volume 1). Dessa assertiva, é possível depreender que o sistema contratado junto à empresa Compnet (AAC - Serviços de Informática Ltda.) tratava-se, efetivamente, do sistema Sigo-PNPE.

2.1.1.11. Não obstante a declaração da Cobra Tecnologia S.A. sobre o pleno funcionamento do sistema Sigo desde o dia 09/09/2004, não estavam contempladas todas as funcionalidades necessárias à gestão adequada do PNPE por parte do Ministério do Trabalho e Emprego, de modo que ainda seria necessário realizar customizações no sistema pela contratada ao longo da execução contratual.

(...)

Adequação do sistema Sigo às necessidades do PNPE

2.1.1.15. O Projeto Básico (fls. 164/183, anexo 1, volume 1), (...) apenas cita quais seriam os módulos que, necessariamente, deveriam ser contemplados pelo sistema a ser desenvolvido (fl. 16, anexo 1, volume 1), abstendo-se de descrever detalhadamente o conjunto de regras de negócio e de requisitos que precisariam ser desenvolvidos com vistas a atender plenamente a gestão do PNPE.

(...)

2.1.1.20. Ainda assim, durante a execução dos trabalhos de campo, foram reunidas evidências suficientes de que o sistema Sigo não correspondeu ao objeto da contratação descrito no referido ajuste, bem como impactou negativamente a política pública promovida pelo Governo Federal, além de resultar em prejuízo aos cofres públicos.

(...)

Relatório Executivo do PNPE - Jan/05 a Mar/05 (fls. 460/475, anexo 1, volume 2)

2.1.1.22. O Relatório Executivo do PNPE, elaborado em 16/03/2005 e atualizado em 06/04/2005, referente ao período compreendido entre janeiro e março de 2005, indicou a conclusão de apenas 25% do projeto à época, bem como apontou algumas inconformidades da solução Sigo-Emprego, a exemplo do não atendimento a toda a lei do PNPE (fls. 462/463, anexo 1, volume 2).

2.1.1.23. O referido relatório também apontou que grande percentual (52,3%) das Ordens de Serviço (OSs) estavam pendentes de solução pela contratada, várias há mais de 3 (três) meses. Ressalte-se, também, o alto número de OSs corretivas emitidas pelo MTE, 50 (cinquenta), exatamente 54,9% do total, o que demonstra o elevado índice de erros ocorridos ao longo do desenvolvimento do sistema (fl. 464, anexo 1, volume 2).

2.1.1.24. Corroborando esse entendimento, a CGI, no item 9 (Da Execução) do Relatório de Acompanhamento Contratual - Meses de Competência 01 a 12/2005, deixou assente que 'como resultado das limitações da tecnologia Uniface JTI, inicialmente utilizada pela Cobra [Tecnologia S.A.], foram registradas excessivas Ordens de Serviço sem implementação, o que levou a contratada a alterar a versão do sistema, através da troca da plataforma tecnológica com o objetivo de atender as exigências do contratante' (fl. 1520, anexo 1, volume 7).

2.1.1.25. Além disso, outra desconformidade apontada no referido Relatório Executivo do PNPE consistia no fato de o Sigo-Emprego conviver com sistemas redundantes, conforme a transcrição a seguir:

A Cobra [Tecnologia S.A.] terá de efetuar adaptações sistêmicas, a fim de fornecer no Sigo as funcionalidades dos sistemas, criados durante o período de administração de transição Sigo/Sigae, que hoje representam redundância e retrabalho:

. Módulo de pagamento das subvenções econômicas (Robonet) junto ao Siafi;

. Módulo de gestão (registro, consulta e status dos pagamentos) das subvenções econômicas (Moisés);

. Módulo de repasse da Bolsa Auxílio (ainda não batizado) (fl. 464, anexo 1, volume 2).

2.1.1.26. Esse documento também indica a inexistência de documentação do sistema, reforçando a necessidade de ser entregue à CGI, pela empresa contratada, 'a documentação do sistema Sigo contemplando: Modelo de Dados; Modelo Entidade-Relacionamento; Dicionário de Dados; Massa de dados para testes' (fl. 464, anexo 1, volume 2). Ademais, consta no documento que 'conforme o contrato firmado com a Cobra [Tecnologia S.A.], a documentação pertinente quanto ao desenvolvimento do sistema será entregue no término dos trabalhos' (fl. 466, anexo 1, volume 2). No entanto, inexiste, no referido pacto contratual, qualquer cláusula que comprove essa condição.

2.1.1.27. Adicionalmente, foi detectada a ausência de um processo formal de homologação e aceite por parte do MTE com relação aos produtos entregues pela empresa Cobra Tecnologia S.A. (fl. 465, anexo 1, volume 2).

2.1.1.28. Em relação à instalação do sistema Sigo nos 700 pontos de atendimento estabelecidos no Projeto Básico (fls. 177/178, anexo 1, volume 1), que deveria ser realizada em municípios de vários estados brasileiros, verificou-se que não constaram da documentação entregue pela CGI os registros de instalação desse software, de modo que restou inviabilizada a conferência da efetiva prestação desse serviço por parte da contratada, não sendo possível, portanto, atestar se ele foi completamente executado.

2.1.1.29. Outra desconformidade apontada no Relatório Executivo do PNPE - Jan/05 a Mar/05, consistia na 'ausência de um controle efetivo das licenças utilizadas' (fl. 465, anexo 1, volume 2). De fato, não foram entregues pela CGI documentos que esclarecessem quais foram as licenças de software utilizadas nos equipamentos de informática pertencentes ao cyber data center da empresa BRT Serviços de Internet S.A.

Análise do Relatório Executivo do PNPE - Jan/05 a Mar/05

2.1.1.30. Os problemas elencados no relatório em questão poderiam ser evitados se a CGI, ao identificar o alto volume de OSs em atraso, fizesse uso dos mecanismos contratuais estabelecidos nas cláusulas décima primeira (Do Atraso na Execução) e décima segunda (Das Sanções Administrativas) do Contrato 22/2004 (fl. 237, anexo 1, volume 1), no sentido de aproximar a execução contratual às condições inicialmente avençadas. (grifei)

2.1.1.31. Ao adotarem uma postura omissa, os fiscais do contrato, além de o descumprirem, agiram em desacordo ao disposto nos arts. 86 e 87 da Lei 8666/1993. Além disso, a ausência de acompanhamento da utilização das licenças de software, bem como da instalação do sistema Sigo nos diversos pontos de atendimento estabelecidos no projeto básico, evidenciam a negligência dos gestores no controle efetivo dessas atividades. (...) (grifei)

Nota Técnica 290/DPJ/SPPE/MTE (fls. 314/316, anexo 1, volume 1)

2.1.1.32. Além dos vários problemas previamente citados, evidência contundente da inadequação do sistema Sigo para a gestão de um programa de governo tão importante para a sociedade, reflete-se na Nota Técnica 290/DPJ/SPPE/MTE, de 27/07/2005 (fls. 314/316, anexo 1, volume 1), que trata sobre a avaliação desse sistema realizada pela área gestora do PNPE.

2.1.1.33. Conforme relatado nessa nota técnica, a imagem do PNPE ficou desgastada, pois 'em virtude dos problemas de disponibilidade e das dificuldades no uso do sistema, foram perdidas diversas vagas captadas. Assim, o sistema atual vem impactando negativamente no Programa Primeiro Emprego' (grifo nosso, fl. 314, anexo 1, volume 1).

(...)

2.1.1.38. Além da Nota Técnica 290/DPJ/SPPE/MTE [fls. 542/544, anexo 6 destes autos], outros documentos reforçam a ausência de adequação do sistema Sigo como instrumento capaz de proporcionar a efetiva gestão do PNPE por parte do MTE, tais como o Memorando 3167/DPJ/SPPE/MTE [fls. 880, anexo 10 destes autos], emitido pelo DPJ à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego (SPPE) em 03/08/2005 (fl. 119, anexo 2).

(...)

Análise das causas que contribuíram para o insucesso do sistema Sigo

2.1.1.101. O Projeto Básico (fls. 164/183, anexo 1, volume 1) apresentou diversas deficiências que concorreram para a execução deficiente do Contrato 22/2004, a exemplo da ausência de detalhamento e de especificação dos requisitos e funcionalidades que deveriam estar presentes no sistema. Também não estabeleceu os critérios de recebimento e homologação dos serviços prestados, sobretudo de qualidade.

2.1.1.102. No que diz respeito à gestão do contrato, podem-se citar os seguintes fatores que contribuíram para o insucesso do sistema Sigo:

. Elevado número de Ordens de Serviço atrasadas, sendo que diversas delas demoravam mais de três meses para serem solucionadas;

. Limitação da tecnologia Uniface JTI, utilizada no desenvolvimento do sistema;

. Atrasos no desenvolvimento do módulo de pagamento da subvenção econômica;

. Atrasos na homologação do sistema;

. Incapacidade da contratada em cumprir prazos estabelecidos para divulgação das informações sobre o programa previstas em lei;

. Falta de confiabilidade no sistema para realização dos pagamentos conforme os requisitos legais;

. Apresentação de problemas estruturais no sistema Sigo, a exemplo da impossibilidade de customização de relatórios gerenciais financeiros, de retorno de telas e de impressão de relatórios por incompatibilidade com impressoras e sistemas operacionais;

. Desenvolvimento pleno de apenas um dos cinco módulos do sistema Sigo;

. Dificuldade de acesso e de disponibilização de privilégios entre os usuários do sistema;

. Troca de toda a equipe do projeto;

. Inviabilidade de reaproveitamento do sistema Sigo para construção do sistema que veio a substituí-lo (PNPE-WEB). Além disso, houve falhas na migração dos dados do sistema Sigo para o PNPE-WEB, as quais, posteriormente, impactaram no pagamento da bolsa-auxílio.

2.1.1.103. Diante desses fatores e tendo em vista a declaração da própria contratada de que o sistema Sigo apresentava problemas estruturais, resta caracterizado que a aquisição do sistema Sigo junto à empresa Compnet (AAC - Serviços de Informática Ltda.) pela contratada mostrou-se completamente equivocada.

2.1.1.104. Ao longo da execução do Contrato 22/2004, a empresa Cobra Tecnologia S.A. insistiu em customizações do sistema Sigo como forma de atender às necessidades da contratação, contudo não demonstrou capacidade de detectar e corrigir, tempestivamente, os diversos problemas apontados pela área gestora, de modo que fosse possível produzir um sistema robusto, confiável e capaz de atender adequadamente às necessidades do PNPE.

2.1.1.105. O ateste dos serviços baseado em relatórios consolidados que não permitiam acompanhar o projeto adequadamente gerou atrasos que culminaram na entrega do produto mais de 3 (três) meses após o término do Contrato 22/2004 (02/09/2005) e, mesmo assim, sem atender a todas as necessidades do PNPE.

2.1.1.106. **Ressalte-se, ainda, que as omissões do fiscal do contrato, Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito, e da gestora de negócios e qualidade, Srª Gladys Rodrigues de Andrade, no cumprimento de suas obrigações previstas na Portaria 63, de 15/10/2004 (fl. 250, anexo 1, volume 1), possibilitaram a baixa qualidade dos serviços prestados pela contratada e as deficiências na condução do desenvolvimento do sistema Sigo**". (grifei)

126. Em face dos graves apontamentos registrados nestes e naqueles autos, que demonstram claramente o inadequado acompanhamento da execução do Contrato 022/2004, entendo que devam ser rejeitadas as justificativas prestadas pelos responsáveis, Srs. Sebastião Ubyrajara de Brito (item 9.3.2 do Acórdão 1.399/2006-Plenário) e Gladys Rodrigues de Andrade (item 9.3.4.2 do Acórdão 1.399/2006-Plenário).

127. Com referência à Srª Monique da Rocha Brandão, julgo necessárias algumas considerações adicionais. A Portaria 63/2004, ao tempo que determinou exclusivamente à Srª Gladys a gestão de negócios e qualidade dos serviços prestados, atribuiu a responsabilidade pelo acompanhamento e

fiscalização da execução do contrato ao Sr. Sebastião Ubyrajara e a seu substituto, no caso a Srª Monique Brandão. A responsável, embora alegue em seu depoimento à 2ª Comissão de Sindicância que não acompanhou a execução do contrato (fls. 513/515, anexo 6), atestou, conforme o Relatório fornecido pela Sefti, as notas fiscais 11256, 11361, 11403 e 11423, no total de R$ 2.380.000,00. (item 9.3.7 do Acórdão 2.399/2006-Plenário). No entanto, afirma, em seus esclarecimentos, que assinou apenas na qualidade de substituta do Sr. Sebastião, fato por ele confirmado à Comissão Sindicante (fls. 502, anexo 6). Considerando que não restou demonstrado nos autos que a responsável tenha, efetivamente, participado da gestão do contrato, entendo que suas justificativas devam ser rejeitadas, mas que tal fato não deva ensejar-lhe a imputação de multa.

XII

128. O item 7.20 trata do descumprimento, pelo Sr. Alencar Rodrigues, da determinação contida no item 9.3 do Acórdão 615/2005-Plenário, que determinou ao MTE abster-se de prorrogar o Contrato 022/2004. Tal se evidenciou por meio do Ofício 429/SE-MTE, de 16/08/2005, que autorizou a prorrogação "informal" do aludido contrato até 04/11/2005 (item 9.3.1.3 do Acórdão 2.399/2006-Plenário).

129. Alegou o responsável que teria acatado integralmente a decisão do TCU, ao negar o pedido de prorrogação do contrato e promover o pagamento apenas dos valores previstos no Contrato 22/2004. Segundo ele, nem o pedido de prorrogação de prazo para entrega do sistema foi deferido, pois constou do ofício que deveria ocorrer "somente até o dia 02 de setembro de 2005". O que ocorreu, no seu entendimento, foi a designação de data para homologação do sistema, que não se confundiria com a entrega dos serviços.

130. Para melhor análise da matéria, faz-se necessária retrospectiva dos fatos. Em 03/08/2005, o Sr. Alencar Ferreira encaminhou à Cobra o Ofício 380/SE-MTE, comunicando a inadequação do Sigo, ao tempo em que solicitou a adoção de providências com vistas às devidas correções (fls. 1154, anexo 10). Em 09/08/2005, a Cobra requereu prazo até 04/11/2005 para apresentar um novo sistema - o PNPE-WEB - em substituição ao Sigo, em face de seus problemas estruturais, tendo oferecido cronograma de atividades, o qual previa a conclusão da fase de homologação e correção naquela data informada. Pleiteou, também, a prorrogação do contrato por mais 12 meses, em face da proximidade de seu término, a ocorrer em 02/09/2005 (fls. 155, anexo 10).

131. Em resposta, o Sr. Alencar Ferreira remeteu o Ofício 429/SE-MTE, de 16/08/2005, nos seguintes termos:

"Faço referência a sua correspondência, datada de 9 de agosto de 2005, para informar a Vossa Senhoria da **nossa anuência no que respeita ao prazo solicitado para a entrega dos serviços, todavia somente até o dia 02 de setembro de 2005**, quando ocorrerá o término do Contrato celebrado entre este MTE e a empresa Cobra.

Com relação ao **pedido de prorrogação** do prazo contratual solicitado, cumpre-nos informar a V. Sª que **este Ministério do Trabalho e Emprego encontra-se impossibilitado de anuir ao pedido**, por força de recomendação advinda do Egrégio Tribunal de Contas da União.

Por fim, no que respeita à efetivação do saldo do pagamento, estamos informando que o mesmo ficará condicionado à **homologação do sistema PNPE/WEB** por este Ministério, que **deverá ocorrer até o dia 4 de novembro de 2005**; (...)" (grifei).

132. Tem-se, portanto, que, por meio de jogo de palavras e parágrafos contraditórios, o Sr. Alencar Ferreira veio efetivamente a autorizar a prorrogação informal do contrato, não obstante a translúcida determinação desta Corte quanto à sua impossibilidade. Destaco, inclusive, que, na prática, a prorrogação veio a se estender até 31/12/2005, supostamente para o cumprimento das manutenções corretivas e evolutivas demandadas pelo Ministério. Não obstante tal prorrogação, o Relatório de Inspeção disponibilizado pela Sefti deixa assente a seguinte constatação:

"2.1.1.112. Relativamente ao PNPE-WEB, verificou-se que esse sistema não foi completamente concluído pela Cobra Tecnologia S.A., sendo necessário que a CGI refizesse alguns módulos, bem como desenvolvesse ela mesma o módulo de pagamento da subvenção econômica às empresas.

2.1.1.113. Nesse sentido, resta caracterizada a **insuficiência** desse sistema em atender, integralmente, às necessidades do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego, o que retrata o quadro de inexecução contratual parcial por parte da empresa contratada, afrontando, portanto, o art. 66 da Lei 8666/1993."

133. Ante o exposto, posiciono-me pela rejeição das justificativas prestadas pelo Sr. Alencar Rodrigues. Avalio, no entanto, que o ocorrido não deva ser levado em conta para efeito de aplicação de multa, tendo em vista o reduzido período (pouco mais de três meses) pelo qual a duração do contrato ultrapassou o limite estabelecido por este Tribunal.

XIII

134. Passo a tratar do item 7.21, que diz respeito à concessão de benefício à contratada ao não aplicar as sanções administrativas previstas nas Cláusulas Décima Primeira e Décima Segunda do Contrato 022/2004, em razão do inadimplemento contratual da empresa Cobra ao não entregar, no prazo avençado, o objeto contratado e, mesmo após a "prorrogação informal" do prazo, não concluir satisfatoriamente o objeto do contrato (itens 9.3.1.4 e 9.3.3.3 do Acórdão 2.399/2006-Plenário).

135. O Sr. Alencar Rodrigues argumentou que não haveria motivo para a aplicação de penalidade à contratada, visto que tal seria devido apenas no caso de atraso injustificado na execução do objeto. Reconheceu que a execução do contrato enfrentou diversos problemas. Todavia, em seu entendimento, a rescisão do contrato não seria atitude simples, visto que não havia "causa bem identificada que justificasse a rescisão do contrato". Ademais, seria necessária a instauração de procedimento administrativo, além do início de novo processo de contratação.

136. Tais fatores, aliados ao interesse de internalizar os sistemas de informática como forma de adquirir independência tecnológica, teriam levado o responsável a entender mais adequado ao interesse público "tentar uma solução amigável para os problemas enfrentados". Ressalta, ainda, a glosa de 5%, "muito maior que o valor da multa", para concluir pela lisura de sua atuação e pela "conquista histórica para o Ministério", proporcionada pelo sistema desenvolvido pela Cobra.

137. O Sr. Samuel, desta feita, afirmou que a decisão de não aplicação das sanções contratuais, além de demonstrar sua diligência, comprovaria que sua atuação esteve pautada na finalidade específica de ter o contrato de prestação de serviços concluído. Não se evidenciaria benefício à empresa, visto que houve a aplicação de glosa, que resultou em montante superior à eventual multa, fixada contratualmente em 1,5%. Ademais, no período compreendido entre o término do contrato (setembro/2005) até dezembro/2005, a Cobra sustentou suportes computacional, operacional e ao usuário final, além de circuitos de rede, sem cobrar por isso, não obstante o atraso tenha sido motivado por culpa da contratante, que não possuía, à época, a infraestrutura tecnológica e de logística necessária à internalização do sistema.

138. Mais uma vez, entendo que não devam ser acolhidas as justificativas prestadas. Primeiramente, como bem ressaltou a unidade técnica, multa e glosa não se confundem. A glosa efetuada teve caráter indenizatório, em face das despesas incorridas pelo Ministério para suprir as deficiências do sistema Sigo oferecido pela Cobra Tecnologia. Portanto, sua imposição, decorrente dos inadequados serviços prestados pela contratada, far-se-ia, por lógica e por legalidade, impositiva. A multa, por sua vez, tem caráter sancionatório, considerando o descumprimento das disposições contratuais, tal como verificado no presente caso.

139. Assim, tendo fatos geradores diversos, claramente identificados na contratação em análise, a glosa e a multa não se afiguravam como alternativas, sendo passíveis de imposição em conjunto. Ressalto, inclusive, que a alegada baixa materialidade do percentual fixado no contrato, tal como argumentado pelos defendentes, não impediria, em meu entendimento, uma eventual negociação amigável para o imbróglio.

140. Quanto ao argumento apresentado pelo Sr. Samuel, de que a Cobra teria suportado despesas quando do desenvolvimento do PNPE-WEB sem qualquer remuneração, discordo frontalmente. A empresa foi contratada para entregar um produto em condições de cumprir sua finalidade, qual seja, a operacionalização do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens - PNPE. Tal seria sua obrigação fundamental e, para tanto, deveria dispor dos recursos técnicos necessários. Se não os disponibilizou a tempo e de forma correta, se o produto fornecido não atendeu aos objetivos para a qual foi contratada, em razão de falhas perpetradas pela própria prestadora, ensejando esforços adicionais de sua parte, cabe à contratada arcar com os custos decorrentes de sua inépcia, por sua conta e risco.

141. Como bem consignado no Relatório de Inspeção contido no TC-026.904/2008-9, ao optar pela aquisição do sistema junto à empresa Compnet, a Cobra "assumiu a responsabilidade pelos riscos que pudessem se materializar, fossem estes em decorrência de falhas ou de limitações na própria solução escolhida, o que, de fato, veio a se tornar realidade".

142. Da mesma forma, entendo improcedente a atribuição da responsabilidade pelo atraso na entrega do sistema às deficiências de infraestrutura do Ministério. Nesse sentido, faço uso, novamente, de trecho do Relatório da Sefti:

"2.3.1.3. A despeito da ausência de evidências que detalhassem os prazos a serem cumpridos pela contratada, existem documentos que indicam a ocorrência de atrasos durante a execução do Contrato 22/2004. Os Relatórios Executivos do PNPE, constantes no volume 2 do anexo 1 (Versão 1.0 - Jan a Mar/2005, de 16/03/2005 - fls. 675/682; Versão 2.0 - Jan a Mar/2005, de 06/04/2005 - fls. 460/466; Versão 3.0 - Abr/2005, de 25/04/2005 - fls. 619/626), apontam diversos atrasos na resolução de Ordens de Serviço (OSs) por parte da empresa Cobra Tecnologia S.A. Como exemplo, verifica-se que, na inconformidade relativa às manutenções do item B (Inconformidades da Solução Sigo-Emprego) da Versão 1.0 do Relatório Executivo, há quadros que mostram que 'de um total de 86 OSs, mais de 50% estão pendentes e mais de 50% são corretivas. Várias há mais de três meses' (fl. 678, anexo 1, volume 2).

2.3.1.4. Apesar de variar o número total de ordens de serviço, tal texto não se altera nas Versões 2.0 (fl. 464, anexo 1, volume 2) e 3.0 (fl. 623, anexo 1, volume 2) do documento, atestando que a realidade permaneceu a mesma durante todo esse tempo. O item 9 (Da Execução) do Relatório de Acompanhamento Contratual - Meses de Competência 01 a 12/2005, de 22/12/2005, corrobora essa situação ao afirmar que 'como resultado das limitações da tecnologia Uniface JTI, inicialmente utilizada pela Cobra [Tecnologia S.A.], foram registradas excessivas Ordens de Serviço sem implementação' (fl. 1.520, anexo 1, volume 7).

(...)

2.3.1.6. Na tentativa de justificar a ocorrência dos referidos atrasos, o Sr. Samuel Costa Neto, no item 11 (Da Não aplicação das Penalidades) do Relatório de Acompanhamento Contratual - Meses de Competência 01 a 12/2005, declara que 'a decisão de internalizar em equipamento próprio pela contratante ocasionou os atrasos verificados para a entrega final do objeto' (fl. 1522, anexo 1, volume 7).

2.3.1.7. As evidências apontam, no entanto, que essa não foi a principal causa dos atrasos ocorridos durante a execução do Contrato 22/2004. Conforme consta da Nota Técnica 290/DPJ/SPPE/MTE, de 27/07/2005 (fls. 314/316, anexo 1, volume 1), tem-se que as dificuldades apresentadas pela contratada no sentido de corrigir os defeitos do sistema Sigo geraram diversos transtornos à área gestora do PNPE (Achado 1 - Serviços prestados insuficientemente e inservíveis ao MTE), 'impactando negativamente o Programa Primeiro Emprego' (fl. 314, anexo 1, volume 1) e fazendo com que os coordenadores-gerais do DPJ julgassem 'esgotadas as possibilidades de continuidade junto à atual empresa desenvolvedora do sistema' (fl. 316, anexo 1, volume 1).

2.3.1.8. Além disso, de acordo com a Nota Técnica 28/CGI/Spoa/MTE, até 23/05/2006 o módulo de pagamento (Módulo Subvenção Econômica - Pagamento de Empresas), entre outros, ainda não estava concluído (fl. 191, anexo 2), o que demonstra a dificuldade da contratada em finalizar e entregar o produto.

(...)

2.3.1.10. Ante o exposto, resta claro que a contratada teve culpa no atraso do projeto como um todo,

uma vez que, em grande parte das ordens de serviço, se mostrou incapaz de executar os serviços especificados dentro dos prazos acordados, além de apresentar enormes dificuldades na correção dos erros apresentados pelo sistema Sigo, sobretudo no que tange ao módulo de pagamento.

2.3.1.11. Ainda em relação aos atrasos, foi entregue à equipe de inspeção um CD-ROM contendo uma série de arquivos relacionados ao Contrato 22/2004 (fl. 248, anexo 2), entre os quais foi constatada a existência de outra versão do Relatório de Acompanhamento Contratual - Meses de Competência 01 a 12/2005, também assinada e numerada (fls. 149/154, anexo 2).

2.3.1.12. Segundo essa versão, o Sr. Samuel Costa Neto, Coordenador-Geral de Informática Interino, no item 10 (Da Inexecução Contratual por Parte da Cobra e Consequente Aplicação de Penalidade), decide aplicar à empresa Cobra Tecnologia S.A. a multa prevista no *caput* da cláusula décima primeira (Do Atraso na Execução), bem como no inciso II da cláusula décima segunda (Das Sanções Administrativas) do Contrato 22/2004, (...)

2.3.1.13. Nesse documento alternativo, lê-se:

Face os 100 (cem) dias de atraso na execução do Contrato, aplicar-se-á multa de 5% (cinco por cento) do valor contratado, resultando no montante de R$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais), sem que sejam feitos os registros cadastrais no Sicaf que o caso requer. Ressalte-se que a decisão da aplicação da penalidade foi transmitida a representante da Cobra [Tecnologia S.A.] em reunião realizada neste Ministério no dia 19/12/2005 [cópia da ata às fls. 1933/1934, anexo 1)], conforme cópia de Memória em anexo. (fl. 154, anexo 2)

2.3.1.14. No item seguinte (11 - Das Considerações Finais), a multa é novamente lembrada: ‘fazendo a ressalva da glosa referida de 5% (cinco por cento) do valor contratado, totalizando R$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais)’ (fl. 154, anexo 2).

2.3.1.15. Diante disso, apesar da intenção manifestada pelo Coordenador-Geral de Informática Interino de multar a Cobra Tecnologia S.A., o referido gestor acabou optando por não fazê-lo, justificando que o atraso se deu em função da decisão adotada pelo MTE de internalizar o sistema em equipamento próprio do Ministério (fl. 1522, anexo 1, volume 7). Contudo, conforme fartamente demonstrado neste achado, tal justificativa não procede. (grifei)

2.3.1.16. Ademais, face aos constantes atrasos ocorridos ao longo da execução do Contrato 22/2004, que proporcionaram um atraso superior a 3 (três) meses na entrega do sistema contratado, tem-se que penalidades ainda mais severas, a exemplo da rescisão contratual, da suspensão temporária de participação em licitação e/ou da declaração de inidoneidade da contratada (fl. 237, anexo 1, volume 1) poderiam ter sido aplicadas pelo Ministério.

2.3.1.17. Verifica-se, portanto, a ocorrência de conduta omissiva por parte dos gestores do Contrato 22/2004, ao deixarem de multar a empresa Cobra Tecnologia S.A. por atraso injustificado na execução do objeto contratual.’

143. Também não merece prosperar o argumento do Sr. Alencar de que o produto fornecido pela Cobra representou uma conquista histórica, visto que, tal como reproduzido acima, houve a necessidade de refazimento de alguns módulos pela CGI, além do desenvolvimento do módulo de pagamento de subvenções. Conquista efetiva seria se o produto fornecido tivesse cumprido efetivamente sua finalidade, nas exatas condições sob as quais foi disponibilizado ao Ministério, sem custos adicionais com vistas à sua correção ou complementação, o que não veio, de fato, a ocorrer.

144. Conforme noticia o Relatório de Inspeção fornecido pela Sefti:

‘2.5.4.3. Em decorrência das várias evoluções do sistema realizadas pela CGI, bem como em razão da alteração do PNPE para o ProJovem promovida pela Medida Provisória 441, de 28/12/2007, o nome do sistema foi modificado para JuventudeWeb. Essa foi a única versão que, conforme o próprio DPJ, funcionou corretamente e atendeu efetivamente às necessidades do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego, diferentemente dos sistemas apresentados pela empresa Cobra Tecnologia S.A. no âmbito do Contrato 22/2004.”

XIV

145. Trato, agora, da homologação, atesto e aprovação do sistema PNPE-WEB, conforme Nota Técnica 63/2005/CGI, de 21/12/2005, emitida pelo Sr. Samuel Costa Neto, apesar de o sistema não estar adequado à operacionalização do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens-PNPE (item 7.22), bem assim do subsequente pagamento das notas fiscais 11555, 11616, 11695, 11744, 11807, 11906, e 12173 e 12309, emitidas pela empresa Cobra Tecnologia S.A., embora os serviços tenham sido atestados por apenas um dos gestores do Contrato 022/2004, o Sr. Samuel Costa Neto, e a empresa não tenha cumprido integralmente o objeto contratado, conforme Nota Técnica 548/DPJ/SPPE/MTE, firmada pelo outro gestor do contrato, Sr. Ricardo Cifuentes, Diretor do DPJ (item 7.24).

146. Alegou o Sr. Samuel que apesar de todas as fases do objeto estarem contempladas no projeto básico, o escopo das funcionalidades do sistema a ser desenvolvido com a Cobra não teria sido perfeitamente definido nos inícios dos trabalhos, o que motivou mudanças ao longo de sua execução.

147. Continuando, acresceu que o contrato detinha dois gestores, sendo um técnico (o justificante) e outro de negócios (DPJ), de sorte que "o mero atesto de um dos gestores não implicaria o efetivo pagamento pelo Ministério do Trabalho, sendo necessário também o parecer do gestor de negócios". Assim, o que teria sido atestado na referida nota técnica foi que o serviço foi prestado e que o sistema estava concluído e em pleno funcionamento, não detendo "poderes para determinar o pagamento ou decidir pelo mesmo". Ressaltou que a nota técnica do DPJ atribuiu valores percentuais ao contrato sem qualquer balizamento técnico, extrapolando suas atribuições, afetas à "análise da adequação à operacionalização do Programa".

148. O Sr. Emerson, por sua vez, afirmou que, não obstante as deficiências apontadas nas notas técnicas emitidas pela DPJ, a Nota Técnica 63/2005-CGI emitiu "opinião acerca da correção de todas as imperfeições indicadas pela DPJ, informando, inclusive, da documentação comprobatória do sistema". Portanto, para fins de promoção dos pagamentos, contou com a manifestação favorável do "servidor formalmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato", que atestou o recebimento dos serviços executados, bem assim com parecer da Consultoria Jurídica do MTE, que não ofereceu nenhum óbice. Assim, em seu entendimento, nenhum pagamento foi autorizado sem que houvesse documentação que o sustentasse.

149. Analisemos, então, os fatos. Tanto a Portaria 63/2004, quanto a Portaria 035/2005 (fls. 280 e 337, anexo 3) estabeleciam que o servidor designado para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato quanto ao seu aspecto técnico, bem como o gestor de negócios e qualidade dos serviços, quando do atesto das notas fiscais/faturas, deveriam apresentar "Relatório Técnico Administrativo Circunstancial de Execução dos Serviços". Portanto, como reconhecido pelo Sr Samuel, o pagamento só poderia ocorrer com o atesto dos dois responsáveis. Todavia, tal não se evidenciou no presente caso.

150. As Notas Técnicas nº 496/DPJ/SPPE/MTE (fls. 245/250, anexo 9), de 02/12/2005, e nº 548/DPJ/SPPE/MTE, de 15/12/2005, emitidas pela equipe do Sr. Ricardo Cifuentes, Diretor do DPJ, deixavam evidente que o novo sistema apresentado pela Cobra, o PNPE-WEB, do ponto de vista da gestão de negócios e qualidade, ainda apresentava diversas falhas, contemplando, apenas, "75% das informações necessárias à gestão do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego". A última nota técnica ainda deixa claro que, quanto ao funcionamento interno do sistema, ou seja, quanto à avaliação de seu aspecto técnico, caberia a avaliação da área competente, ou seja, a CGI.

151. Decorridos apenas seis dias da prolação da Nota Técnica 548/DPJ, o Sr. Samuel emitiu a Nota Técnica 63/2005/CGI (fls. 254/259, anexo 9), noticiando a correção das pendências. Em seguida, elaborou o Relatório de Acompanhamento Contratual - competência 01 a 12/2005 (fls. 260/265, anexo 9), de 22/12/2005, onde atestou os serviços prestados pela Cobra, no valor de R$ 5.520.000,00, ressalvando, apenas, a glosa de 5%. Ao final, sugeriu o encaminhamento do processo à Consultoria Jurídica, sem qualquer referência à necessidade do pronunciamento do responsável pelo DPJ.

152. Após a manifestação da Consultoria Jurídica, a qual ressaltou que os documentos insertos no processo não apresentariam "qualquer questionamento jurídico que exija um pronunciamento por parte desta Conjur" (fls. 274/275, anexo 9), houve o pagamento das notas fiscais apresentadas pela Cobra Tecnologia, em 27/12/2005 (fls. 292, anexo 9), sem que houvesse o atesto ou qualquer outra forma de

pronunciamento pelo responsável do DPJ.

153. De fato, os documentos insertos nos presentes autos indicam que esse atesto não seria possível, tendo em vista que, entre janeiro e abril de 2006, o DPJ encaminhou à CGI diversos memorandos (fls. 43/46, anexo 12), além da Nota Técnica 135/DPJ/SPPE/MTE (fls. 81/84, anexo 12), noticiando, inclusive, a manutenção das pendências identificadas na Nota Técnica 548/DPJ.

154. Evidencia-se, portanto, que o Sr. Samuel homologou e atestou o sistema PNPE-WEB sem que estivesse totalmente concluído e apto a operacionalizar o Programa. Na realidade, fez-se necessário que a CGI refizesse alguns módulos, bem como desenvolvesse ela mesma o módulo de pagamento da subvenção econômica às empresas, tal como apontado pelo Relatório de Inspeção tratado no TC-026.904/2008-9, para que o sistema atendesse às necessidades do Ministério. Assim, rejeito as justificativas prestadas pelo defendente quanto ao item 9.3.3.4 do Acórdão 2.399/2006-Plenário.

155. Com relação ao Sr. Emerson Brandão, restou assente que o pagamento foi promovido sem o devido atesto pelo Sr. Ricardo Cifuentes, em descumprimento ao disposto na Portaria 35, de 27/04/2005. A ciência, pelo responsável, acerca da inadequação desse procedimento foi noticiada pela Srª Ivana Lúcia Zillig de Paiva de Souza, servidora do quadro efetivo do Ministério, lotada no Setor de Execução Orçamentária e Financeira, em seu depoimento à 2ª Comissão de Sindicância (fls. 876, anexo 6):

*"*10) Referente ao ano de 2005, em qual documento baseou-se para efetuar o pagamento?

Resposta: Que no ano de 2005 todas as faturas foram encaminhadas para o Senhor Ricardo Cifuentes, um dos gestores do contrato, e não teriam retornado com o atesto; em dezembro de 2005, com base no relatório de um dos gestores foi efetivado o pagamento por recomendação do Coordenador-Geral da área, Senhor Emerson Brandão, mesmo tendo ciência do não atesto pelo outro gestor.

11) Se a depoente não questionou tal recomendação?

Resposta: Achou estranho e foi informada pelo Coordenador-Geral da área, Senhor Emerson Brandão, que o Senhor Samuel estaria assumindo toda a responsabilidade pelo atesto.

(...)

12) Se a depoente sabe quem teria o poder de veto a pagamento?

Resposta: O Coordenador-Geral, já que sem a sua assinatura na RE o pagamento não é efetuado pelo banco.*"*

156. Na mesma direção é o depoimento do Sr. Júlio Marcos da Silva, gestor financeiro lotado na CGRL (fls. 881/882, anexo 6):

*"*3) Se o depoente sabe informar qual a razão de terem sido quitadas, mesmo contendo irregularidades, as notas 011147 e 011148?

Resposta: Foi solicitado pelo Senhor Emerson Brandão que fosse efetuado o pagamento, o mesmo se tratava do ordenador de despesas.

(...)

5) Se o depoente recebeu alguma pressão ou pedido para que agilizasse ou efetuasse os pagamentos da empresa Cobra além do acima já exposto?

Resposta: Sim, a pedido do ordenador de despesas.

(...)

11) Referente ao ano de 2005, em qual documento baseou-se para efetuar o pagamento?

Resposta: (...). Tal pagamento teria se baseado em um relatório elaborado pelo Senhor Samuel, sem a participação do Senhor Ricardo Cifuentes, não sabendo informar qual a razão desse fato, ressalta que sempre para efetuar o pagamento da Cobra havia a solicitação do ordenador de despesas."

157. Entendo, portanto, que também devam ser rejeitadas as justificativas oferecidas pelo Sr. Emerson Brandão, quanto ao item 9.3.5 do Acórdão 2.399/2006-Plenário.

XV

158. Concluindo a apreciação das audiências promovidas, passo a analisar o item 7.23, que diz respeito ao forjamento, em outubro de 2005, da Nota Técnica 41, a respeito do que foi ouvido o Sr. Samuel Costa.

159. O defendente nega expressamente a ocorrência, alegando que a referida nota apenas apontaria para a necessidade de se adquirir infraestrutura para suportar a internalização do sistema. Ressaltou, ainda, que uma nota poderia ficar aguardando vários dias até ser despachada pelo superior, o que poderia vir a justificar o fato de não haver expediente de seu encaminhamento na data de sua elaboração.

160. Como bem ressaltado pela unidade técnica, houve um lapso de 51 dias entre a data referenciada na Nota Técnica 41 (23/08/2005) e aquela em que ocorreu o seu registro no sistema CPROD (13/10/2005). Ademais, a Equipe de Inspeção verificou que a Nota Técnica 39 foi registrada no sistema também em 13/10/2005. Considerando que a numeração dos documentos no CPROD ocorre de forma automática, não poderia ter o Sr. Samuel emitido uma nota técnica com numeração superior a outra elaborada em outubro. Assim, alinho-me ao entendimento da 5ª Secex, pela rejeição das justificativas prestadas quanto ao item 9.3.3.5 do Acórdão 2.399/2006-Plenário.

XVI

161. Tendo em vista a extensa análise que se necessitou desenvolver, considero útil apresentar breve sumário do desenrolar deste processo e do encaminhamento que ora se propõe adotar.

162. Tratam os presentes autos de representação da 5ª Secex, iniciada a partir de informação da Ouvidoria, a respeito de possíveis irregularidades na contratação, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por dispensa de licitação fundada no inc. XVI do art. 24 da Lei 8.666/93, da empresa Cobra Tecnologia S.A. (Contrato Administrativo 22/2004), objetivando a operacionalização de sistema aplicativo do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens – PNPE.

163. Desde logo, levantou-se a questão de que a contratação direta da empresa Cobra Tecnologia S.A., com fulcro no inc. XVI do art. 24 da Lei 8.666/93, já havia sido objeto de questionamento em outros autos (TC-003.230/2004-7), justamente por entender-se que ela não preenchia os requisitos para tanto, à vista da legislação, de precedentes jurisprudenciais desta Casa e da doutrina majoritária.

164. As primeiras verificações demonstraram, também, que a formalização do ajuste em questão fundou-se em projeto básico deficiente, já que sem a caracterização correta dos serviços e a definição de preço do objeto a ser contratado, e do qual já constou a justificativa para a dispensa de licitação e contratação direta da Cobra Tecnologia S.A.

165. Em momento posterior, a partir de ciência a respeito do resultado de Comissão de Sindicância, no âmbito do MTE, envolvendo o Contrato Administrativo 22/2004, maiores averiguações, inclusive mediante a realização de inspeção, conduziram ainda à identificação, entre outros aspectos, de que:

a) servidores do MTE atuaram no sentido de direcionar a contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A.;

b) embora não haja provas da participação direta de representantes da Cobra Tecnologia S.A. nas tomadas de decisão que subsidiaram a sua contratação direta, foi possível inferir que a empresa possuía livre trânsito no MTE, com acesso a informações de natureza estratégica, cerca de três meses antes da sua contratação, e que forneceu subsídios a trabalhos técnicos do Ministério que alicerçaram a sua contratação;

c) a consulta de preços mencionada no projeto básico foi forjada por servidores do MTE e por terceiros, com a finalidade de justificar os valores propostos pela Cobra Tecnologia S.A.;

d) a empresa contratada não implementou os requisitos mínimos que seriam exigidos de um sistema que se propunha a operacionalizar o Programa PNPE; em outras palavras, não houve convergência entre os serviços contratados e o sistema entregue pela Cobra Tecnologia S.A.;

e) ainda que não contasse com autorização formal para tanto, a Cobra Tecnologia S.A. subcontratou três empresas, entre elas a Compnet Ltda., esta para o desenvolvimento do sistema destinado à operacionalização do PNPE, núcleo do objeto do Contrato 22/2004;

f) embora o sistema PNPE-WEB não estivesse adequado à operacionalização do PNPE, ocorreu a sua homologação, atesto e aprovação, com vistas a permitir o pagamento à Cobra Tecnologia S.A., além do aspecto de o pagamento das notas fiscais 11555, 11616, 11695, 11744, 11807, 11906, 12173 e 12309 haver ocorrido com o atesto de apenas um dos gestores e expressa manifestação discordante do outro; cabe o registro, ademais, de que a apuração de eventuais prejuízos decorrentes do Contrato 22/2004 vem sendo tratada no âmbito do TC-011.403/2010-1.

166. De maneira um pouco mais detalhada, verificou-se de o feito em questão haver sido objeto das seguintes providências:

a) por meio do Acórdão 615/2005 – TCU – Plenário (fls. 58/9), foi determinada a realização de audiências em relação à elaboração e aprovação de projeto básico que fundamentou a contratação da Cobra Tecnologia S.A., sem que tal documento contasse com a correta caracterização dos serviços e a definição de preço do objeto a ser contratado, assim como em relação à contratação direta da referida empresa, com fulcro no inc. XVI do art. 24 da Lei 8.666/93, em desacordo com deliberações deste Tribunal; por esses fatos, foram ouvidos, consoante suas esferas de responsabilidade, os Srs. Sebastião Ubyrajara de Brito e Gladys Rodrigues de Andrade (item 9.2.1), Jadir Dias Proença e Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (itens 9.2.2.1 e 9.2.2.2); na mesma oportunidade, determinou-se, cautelarmente, que o MTE se abstivesse de proceder à prorrogação do Contrato Administrativo 22/2004, até posterior deliberação deste Tribunal, promovendo-se a oitiva da Cobra Tecnologia S.A.;

b) a partir da ciência de que, apesar de o nome da Sra. Gladys Rodrigues de Andrade constar no projeto básico questionado, quem efetivamente assinou o documento foi a Sra. Silvana Márcia Veloso de Castro, foi determinada, por meio do Despacho de 11/8/2005 (fls. 145), a audiência desta última, pelo mesmo fato que havia sido ouvida a outra responsável;

c) por intermédio do Despacho de 10/4/2006 (fls. 205/10), proferido após a ciência a respeito do resultado de Comissão de Sindicância no âmbito do MTE que também abrangeu o Contrato Administrativo 22/2004, foi também determinada a audiência dos Srs. Cordesito Antunes de Figueiredo e Abadia Alves, em relação à emissão e aprovação de parecer jurídico favorável à contratação direta da Cobra Tecnologia S.A., em oposição à jurisprudência desta Casa;

d) finalmente, por meio do Acórdão 2399/2006 – TCU – Plenário (fls. 465/71), foi determinada a realização de novas audiências em relação às ocorrências a seguir, pelas quais deveriam ser ouvidos os responsáveis indicados, consoante suas esferas de responsabilidade: (a) elaborar e aprovar projeto básico contendo justificativa para a dispensa de licitação e para a contratação direta da Cobra Tecnologia S.A. – Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (item 9.2.1.1), Sebastião Ubyrajara de Brito (item 9.2.2.1), Silvana Márcia Veloso de Castro (item 9.2.3.1) e Jadir Dias Proença (item 9.2.4.1); (b) direcionar a contratação direta da Cobra Tecnologia S.A., antes da emissão do parecer jurídico – Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (item 9.2.1.2) e Jadir Dias Proença (item 9.2.4.2); (c) permitir o acesso da Cobra Tecnologia S.A. a informações sobre os serviços que seriam futuramente demandados, anteriormente à elaboração do projeto básico, sinalizando o favorecimento indevido da empresa no processo de contratação – Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (item 9.2.1.3), Sebastião Ubyrajara de Brito (item 9.2.2.2), Silvana Márcia Veloso de Castro (item 9.2.3.2) e Jadir Dias Proença (item 9.2.4.3); (d) permitir que a Cobra Tecnologia exercesse influência no processo de tomada de decisão acerca de sua contratação direta – Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (item 9.2.1.4), Silvana Márcia Veloso de Castro (item 9.2.3.3), Jadir Dias Proença (item (9.2.4.4) e Cobra Tecnologia S.A. (item 9.2.6); (e) reconhecer a dispensa de licitação para contratação da Cobra Tecnologia S.A. com fulcro no inc. XVI do art. 24 da Lei 8.666/93, bem como assinar contrato com aquela empresa sabendo que o sistema que seria contratado seria desenvolvido, efetivamente, por empresa subcontratada – Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (item 9.2.1.5) e Jadir Dias Proença (item 9.2.4.5); (f) assinar contrato com objeto genérico, não contendo a descrição detalhada dos serviços contratados – Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (item 9.2.1.6); (g) produzir ofícios de prospeção de preços posteriormente à contratação da Cobra Tecnologia S.A., com o objetivo de simular a regularidade dos procedimentos atinentes ao referido processo de contratação – Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito (item 9.2.3); (h) obter, com a concorrência da Sra. Patrycia Barros de Lima Klavdianos, pessoa

estranha aos quadros do MTE, e utilizar propostas sem validade, de empresas inexistentes e com indícios de assinaturas forjadas, com o objetivo de simular a regularidade dos procedimentos atinentes ao processo de contratação e justificar os valores propostos pela Cobra Tecnologia S.A. – Sr. Sebastião Ubyrajara de Brito (item 9.2.2.4); (i) permitir a subcontratação, ou omitir-se perante ela, dos serviços do Contrato 22/2004, em especial no que diz respeito à customização do Sistema Sigo – Srs. Sebastião Ubyrajara de Brito (item 9.2.2.5), Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (item 9.3.1.1), Samuel Costa Neto (item 9.3.3.1), Gladys Rodrigues de Andrade (item 9.3.4.1) e Ricardo Andrés Cifuentes Silva (item 9.3.6); (j) utilizar, em seu relatório final, o "Parecer sobre o Contrato Datamec-MTE", elaborado pela Cobra Tecnologia S.A., caracterizando a indevida influência da empresa interessada no processo de tomada de decisão sobre sua contratação – Srs. Samuel Costa Neto, Rita de Cássia Munck, Remígio Todeschini, Emerson Brandão dos Santos, Sebastião Ubirajara de Brito e Cordesito Antunes de Figueiredo (item 9.2.5); (k) elaborar parecer jurídico aprovando a contratação direta da Cobra Tecnologia S.A. após haver participado de comissão que apresentou proposta voltada à contratação com dispensa de licitação de empresa ligada ao setor público, sem observar a devida segregação de funções – Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo (item 9.2.7); (l) solicitar apresentação de propostas comerciais para a operacionalização do PNPE em nome do Ministério sem que tivesse qualquer vínculo contratual direto ou indireto com o MTE, bem como apresentar proposta comercial em nome de empresa inexistente – Sra. Patrycia Barros de Lima Klavdianos (item 9.2.8); (m) permitir a disponibilização do código fonte e documentos do SISPAX-WEB (sistema desenvolvido no âmbito do Ministério) para a Cobra Tecnologia S.A., sem que houvesse negociação formal com a empresa acerca dos direitos do Ministério sobre ele – Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (item 9.3.1.2) e Samuel Costa Neto (item 9.3.3.2); (n) descumprir determinação do TCU, constante do item 9.3 do Acórdão 615/2005 – TCU – Plenário, ao autorizar a prorrogação informal do Contrato 22/2004 – Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (item 9.3.1.3); (o) beneficiar a contratada, ao não aplicar as sanções administrativas previstas em contrato – Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (item 9.3.1.4); (p) omitir-se, na condição de gestor do contrato, quanto à má qualidade dos serviços prestados – Srs. Sebastião Ubyrajara de Brito (item 9.3.2), Samuel Costa Neto (item 9.3.3.3), Gladys Rodrigues de Andrade (item 9.3.4.2) e Monique da Rocha Brandão (item 9.3.7); (q) homologar, atestar e aprovar o sistema PNPE-WEB, apesar de este não estar adequado à operacionalização do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens – PNPE – Sr. Samuel Costa Neto (item 9.3.3.4); (r) forjar a data de nota técnica, com o intuito de resguardar-se quanto à responsabilidade sobre os problemas relacionados à execução do Contrato 22/2004 – Sr. Samuel Costa Neto (item 9.3.3.5); (s) efetuar o pagamento das notas fiscais 11555, 11616, 11695, 11744, 11807, 11906, 12173 e 12309, emitidas pela Cobra Tecnologia S.A., embora os serviços houvessem sido atestados apenas por um dos gestores do contrato, e havendo ressalvas expressas do outro – Sr. Emerson Brandão (item 9.3.5).

167. Esclareço o aspecto de minhas divergências, em relação às conclusões e aos encaminhamentos alvitrados pela unidade técnica, restringirem-se a itens de audiências de alguns dos responsáveis, ocorrendo casos em que justificativas por ela acolhidas não foram por mim recepcionadas, como foi o caso, *e.g.*, em relação à Sra. Gladys Rodrigues de Andrade, no que tange ao item 9.3.4.2; em relação ao Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior, quanto ao item 9.3.1.2; em relação ao Sr. Samuel Costa Neto, no que se refere aos itens 9.2.5, 9.3.3.1 e 9.3.3.3. Em outras situações, argumentos rejeitados pela unidade instrutiva foram por mim recepcionados, conforme se verifica, por exemplo, em relação à Sra. Silvana Márcia Veloso de Castro, no que tange ao item 9.2.3.1; em relação ao Sr. Jadir Dias Proença, quanto ao item 9.2.4.3; em relação ao Sr. Cordesito Antunes de Figueiredo, no que se refere ao item 9.2.5. Além disso, verificaram-se outras situações em que, embora haja concluído pela irregularidade do ato, considerei que não seria o caso de aplicar-se multa, conforme, quanto ao Sr. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior, no que se refere ao item 9.3.1.3; quanto à Sra. Patrycia Barros de Lima Klavdianos, no que tange ao item 9.2.8; quanto à Sra. Monique da Rocha Brandão, no que se refere ao item 9.3.7; e quanto aos Srs. Cordesito Antunes de Figueiredo e Maria Abadia Alves, no que se refere à audiência determinada pelo Despacho de 10/4/2006.

168. Ao final, portanto, pode a situação, no que diz respeito às audiências realizadas, quanto às irregularidades mantidas e afastadas, após o exame das razões de justificativa, ser sintetizada no seguinte quadro-resumo:

Responsável	**Itens de audiência**
Sebastião Ubyrajara de Brito	Quanto ao Acórdão 615/2005 - Plenário: mantida a do item 9.2.1. Quanto ao Acórdão 2.399/2006 - Plenário: mantidas as dos itens 9.2.2.1, 9.2.2.2, 9.2.2.3, 9.2.2.4, 9.2.2.5, 9.2.5 e 9.3.2.
Gladys Rodrigues de Andrade	Quanto ao Acórdão 615/2005 - Plenário: afastada a do item 9.2.1. Quanto ao Acórdão 2.399/2006 - Plenário: mantidas as dos itens 9.3.4.1 e 9.3.4.2.
Silvana Márcia Veloso de Castro	Quanto àquela constante da audiência determinada pelo Despacho de 11/8/2005: afastada. Quanto ao Acórdão 2.399/2006 - Plenário: afastadas as dos itens 9.2.3.1, 9.2.3.2 e 9.2.3.3.
Jadir Dias Proença	Quanto ao Acórdão 615/2005 - Plenário: mantidas as dos itens 9.2.2.1 e 9.2.2.2. Quanto ao Acórdão 2.399/2006 - Plenário: mantidas as dos itens 9.2.4.1 e 9.2.4.2 e afastadas aquelas dos itens 9.2.4.3, 9.2.4.4 e 9.2.4.5.
Alencar Rodrigues Ferreira Júnior	Quanto ao Acórdão 615/2005 - Plenário: mantidas as dos itens 9.2.2.1 e 9.2.2.2. Quanto ao Acórdão 2.399/2006 - Plenário: mantidas as dos itens 9.2.1.1, 9.2.1.2, 9.2.1.3, 9.2.1.4, 9.2.1.5, 9.2.1.6, 9.3.1.1, 9.3.1.4 e 9.3.1.3, não se devendo considerar este último para fins de aplicação de multa, e afastada a do item 9.3.1.2.
Cordesito Antunes de Figueiredo	Quanto àquela constante da audiência determinada pelo Despacho de 10/4/2006: mantida, embora não se considere ser o caso de aplicação de multa. Quanto ao Acórdão 2.399/2006 - Plenário: mantida a do item 9.2.7, embora não se considere ser o caso de aplicação de multa, e afastada a dos item 9.2.5.
Maria Abadia Alves	Quanto àquela constante da audiência determinada pelo Despacho de 10/4/2006: mantida, embora não se considere ser o caso de aplicação de multa.
Patrycia Barros de Lima Klavdianos	Quanto ao Acórdão 2.399/2006 - Plenário: mantida a do item 9.2.8, embora não se considere ser caso de aplicação de multa.
Rita de Cássia Munck	Quanto ao Acórdão 2.399/2006 - Plenário: afastada a do item 9.2.5.
Samuel Costa Neto	Quanto ao Acórdão 2.399/2006 - Plenário: mantidas as dos itens 9.2.5, 9.3.3.1, 9.3.3.3, 9.3.3.4 e 9.3.3.5 e afastada a do item 9.3.3.2.
Remígio Todeschini	Quanto ao Acórdão 2.399/2006 - Plenário: afastada a do item 9.2.5.
Emerson Brandão dos Santos	Quanto ao Acórdão 2.399/2006 - Plenário: mantida a do item 9.3.5 e afastada a do item 9.2.5.
Cobra Tecnologia S.A.	Quanto ao Acórdão 2.399/2006 - Plenário: afastada a do item 9.2.6.
Ricardo Andrés Cifuentes Silva	Quanto ao Acórdão 2.399/2006 - Plenário: afastada a do item 9.3.6.
Monique da Rocha Brandão	Quanto ao Acórdão 2.399/2006 - Plenário: mantida a do item 9.3.7, embora não se considere ser caso de aplicação de multa.

169. Importante enfatizar que, quando foi o caso, a dosimetria utilizada para a definição do montante da pena pecuniária a ser aplicada baseou-se muito mais na gravidade da conduta e no grau de participação do responsável, do que meramente no quantitativo de irregularidades a ele atribuídas e não afastadas pelas razões de justificativa.

170. Considero oportuno salientar, ainda, o prejuízo sofrido pela sociedade, em decorrência da

contratação examinada. Ressalvo não estar tratando, no caso, do dano financeiro, o qual ainda se encontra em apuração no âmbito do TC-011.403/2010-1 e poderá, ou não, vir a confirmar-se. Refiro-me às dificuldades resultantes para a implementação do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens – PNPE, que efetivamente necessitava de um sistema informatizado para suportar a sua operacionalização (tendo em vista o grande volume de informações com que iria lidar), e, ao final da execução contratual, permaneceu inatendido. Não é difícil de imaginar as consequências para milhares de jovens, desejosos e necessitados de ingressarem no mercado de trabalho, da demora na implementação, ou de uma operacionalização deficiente, de política da espécie do PNPE.

171. Por fim, gostaria de louvar o zelo e dedicação de meus assessores Luciane Valença Mizuno e Mauro da Motta Aguiar, ao auxiliarem-me, com cuidadoso senso de justiça, no exame de processo de tamanha complexidade.

Ante todo o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1591/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-014.275/2004-7.
1.1. Apenso: TC-010.038/2006-0
2. Grupo II - Classe VII - Assunto: Representação
3. Responsáveis: Alencar Rodrigues Ferreira Júnior (054.988.988-43); Cobra Tecnologia S.A. (42.318.949/0001-84); Cordesito Antunes de Figueiredo (300.215.297-87); Emerson Brandão dos Santos (286.108.141-49); Gladys Rodrigues de Andrade (063.665.368-48); Jadir Dias Proença (082.079.845-20); Maria Abadia Alves (338.900.566-87); Monique da Rocha Brandão (894.519.961-68); Remígio Todeschini (764.403.628-87); Ricardo Andrés Cifuentes Silva (260.398.788-78); Samuel Costa Neto (603.559.486-72); Sebastião Ubyrajara de Brito (249.109.881-49); Silvana Márcia Veloso de Castro (506.984.786-49), Patrycia Barros de Lima Klavdianos (610.459.181-72) e Rita de Cássia Munck (862.613.206-91).
4. Unidades: Ministério do Trabalho e Emprego (vinculador); Secretaria Executiva - MTE.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade técnica: 5ª Secretaria de Controle Externo (Secex/5).
8. Advogados constituídos nos autos: Agnaldo Garcia Campos, OAB/SP 130.036; Albertino Ribeiro Coimbra, OAB/DF 19.081; Alberto Lemos Giani, OAB/DF 10.801; Alessandro Vietri, OAB/SP 183.282; Alexandre Pocai Pereira, OAB/SC 8.652; Altemir Bohrer, OAB/DF 23.260; Amílcar Martins de Oliveira, OAB/DF 14.900; Amir Vieira Sobrinho, OAB/GO 15.235; Ana Cláudia Cardoso Borges Bessa de Souza, OAB/SP 184.528; Ana Diva Teles Ramos Ehrich, OAB/CE 4.149; André Luiz de Medeiros e Silva, OAB/DF 5.539; Ane Elisa Perez, OAB/SP 138.128; Ângelo Altoé Neto, OAB/BA 7.410; Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz, OAB/SP 74.864 e OAB/DF 23.980; Antônio Carlos da Rosa Pellegrin, OAB/SC 15.672-B; Antônio Carlos Rosa, OAB/MT 4.990-B; Antônio Pedro da Silva Machado, OAB/DF 1.739-A; Antônio Rugero Guibo, OAB/SP 114.145; Auderi Luiz de Marco, OAB/SC 20.525-B; Augusto César Machado, OAB/DF 18.765; Camila Alves da Silva, OAB/MG 100.811; Carlos José Marciéri,

OAB/SP 94.556; Célio Cota de Queiroz, OAB/DF 18.625; César José Dhein Hoefling, OAB/DF 24.758; Danielle Costa do Amaral, OAB/DF 26.781; Edino Cézar Franzio de Souza, OAB/SP 113.937; Edivaldo José Bento, OAB/SP 108.464; Eduardo Augusto de Oliveira Ramires, OAB/SP 69.219; Elda Ettinger de Menezer, OAB/BA 6.597; Eneida de Vargas e Bernardes, OAB/SP 135.811-B; Erika Cristina Frageti Santoro, OAB/SP 128.776; Ewerton Zeydir Gonzalez, OAB/SP 112.680; Fábio Barbalho Leite, OAB/SP 168.881-B; Fábio da Costa Azevedo, OAB/SP 153.384; Fabrício Trindade de Sousa, OAB/DF 17.407; Fernando Alves de Pinho, OAB/RJ 97.492; Flávio Márcio Firpe Paraíso, OAB/DF 4.866; Flávio Renato Fanchini Terrasan, OAB/SP 227.304; Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto, OAB/SP 112.208; Gilberto Eifler Moraes, OAB/RS 13.637; Glaudistone Alvarenga Torres, OAB/MG 87.297; Herbert Leite Duarte, OAB/DF 14.949; Hortência Maria de Medeiros e Silva, OAB/DF 3.744; Índio Brasil Leite, OAB/DF 19.624; Jairo Waisros, OAB/DF 24.769; Jamilton Bispo dos Santos Filho, OAB/MG 94.700; Jefferson Luís Mathias Thomé, OAB/DF 20.666; João Frederico Hofstatter Trott, OAB/SC 12.809-B; João Roberto Egydio Piza Fontes, OAB/SP 54.771; Joel Barbosa da Silva, OAB/DF 17.363; Jorge Elias Nehme, OAB/MT 4.642; Jorge Vergueiro da Costa Machado Neto, OAB/DF 6.744; José Eduardo Berto Galdiano, OAB/SP 220.356; José Ercídio Nunes, OAB/DF 14.919; José Roberto Manesco, OAB/SP 61.471; Leonardo Gauland de Magalhães Bortoluzzi, OAB/DF 18.056; Lincoln de Souza Chaves, OAB/DF 1398-A; Luciana Monteaperto, OAB/SP 134.209-E; Luciana Rodrigues Nunes, OAB/DF 31.409; Luciano Henrique Pereira de Menezes, OAB/RJ 126.407; Lucinéia Possar, OAB/PR 19.599; Luís Alberto da Silva, OAB/DF 26.767; Luís Carlos Kader, OAB/RS 46.088; Luís Justiniano de Arantes Fernandes, OAB/DF 2.193/A e OAB/SP 119.234; Luiz Antônio Borges Teixeira, OAB/DF 18.452; Luiz Emiraldo Eduardo Marques, OAB/SP 117.402-B; Luiz de França Pinheiro Torres, OAB/DF 8.523; Luzimar de Souza, OAB/GO 7.680; Magda Montenegro, OAB/DF 8.055; Marcelo Pires Torreão, OAB/DF 19.848; Marco Aurélio Aguiar Barreto, OAB/BA 8.755; Marcos Augusto Perez, OAB/SP 100.075; Maria Luíza de Paula, OAB/MG 88.018; Mário Eduardo Barberis, OAB/SP 148.909; Marly Figueiredo Mubarac, OAB/AC 1.180; Mayris Fernandez Rosa, OAB/DF 5.451; Neila Maria Barreto Leal, OAB/DF 15.547; Nelson Buganza Júnior, OAB/SP 128.870; Nilo Alfredo Moroni, OAB/DF 21.605; Nivaldo Pellizzer Júnior, OAB/RS 17.904; Paulo Sérgio França, OAB/SP 115.012; Pedro Afonso Bezerra de Oliveira, OAB/DF 5.098; Rodrigo Alves Soares, OAB/MG 87.943; Rogério Aparecido Gil, OAB/SP 123.500; Rosângela de Souza Raimundo, OAB/DF 11.242; Samis Antônio de Queiroz, OAB/SP 115.698; Sandro Diehl, OAB/RS 67.136-B; Sandro Nunes de Lima, OAB/DF 24.693; Sebastião Donizete Batista Pires, OAB/SP 76.652; Solon Mendes da Silva, OAB/RS 32.356; Stella Maria Ferreira de Castro, OAB/DF 21.935; Sueli Santos Mendonça, OAB/DF 9.782; Tatiana Matiello Cymbalista, OAB/SP 131.662; Valdemi Mateus da Silva, OAB/SP 213.593; Vilmar de Souza Carvalho, OAB/GO 17.820; Vilmón Malcorra Villagran, OAB/PE 860-B; Vitor da Costa de Souza, OAB/DF 17.542; Wagner Martins Prado de Lacerda, OAB/SP 111.593; Wilderson Botto, OAB/MG 66.037; Wilson Roberto Parpinelli, OAB/SP 135.266.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação da 5ª Secex, acerca de possíveis irregularidades praticadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) na contratação, por dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93, da empresa Cobra Tecnologia S.A. (Contrato Administrativo 22/2004), objetivando a prestação de serviços técnicos especializados em tecnologia da informação, voltados à operacionalização do sistema aplicativo do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para Jovens - PNPE, pelo período de doze meses, no valor de R$ 9.280.000,00 (nove milhões e duzentos e oitenta mil reais),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar procedente a presente Representação;

9.2. aplicar, individualmente, aos Srs. Alencar Rodrigues Ferreira Júnior, Sebastião Ubyrajara de Brito, Samuel Costa Neto e Gladys Rodrigues de Andrade, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, conforme discriminado no quadro a seguir, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das

notificações, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Responsável	Valor da Multa (R$)
Alencar Rodrigues Ferreira Júnior	38.993,92
Sebastião Ubyrajara de Brito	25.000,00
Samuel Costa Neto	38.993,92
Gladys Rodrigues de Andrade	8.000,00

9.3. aplicar, individualmente, aos Srs. Jadir Dias Proença e Emerson Brandão dos Santos, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, nos valores de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o primeiro e R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para o segundo, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, caso não atendidas as notificações;

9.5. remeter cópia desta deliberação, bem como das peças que a fundamentam:

9.5.1. ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Distrito Federal, com vistas à instrução dos Inquéritos Civis Públicos de nºs 1.16.000.001876/2006-51 e 1.16.000.002563/2005-30;

9.5.2. às Presidências da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em atendimento aos Acórdãos 488/2006 – TCU – Plenário e 2052/2006 – TCU – Plenário, e

9.5.3. ao Ministério do Trabalho e Emprego/MTE, para conhecimento;

9.5.4. à Ouvidoria deste Tribunal, explicitando tratar-se de referente à Informação Ouvidoria 370/2004;

9.6. juntar cópia da presente deliberação, bem assim das peças que a fundamentam, ao TC-011.403/2010-1, relativo à TCE que se originou da conversão de Relatório de Inspeção (TC-026.904/2008-9), cuja realização foi determinada no item 9.5 do Acórdão 2.399/2006 - Plenário, com vistas a subsidiar a sua análise;

9.7. determinar ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE que, em eventuais futuras contratações de serviços especializados em tecnologia da informação, abstenha-se de promover a contratação direta da Cobra Tecnologia S.A. com fulcro no inc. XVI do art. 24 da Lei 8.666/93, tendo em vista que a dispensa de licitação prevista em tal dispositivo somente se aplica se o ente a ser contratado integrar a Administração Pública e houver sido criado para o fim específico de prestar a essa mesma Administração Pública os serviços que se pretende obter (vide Decisão 496/1999 – TCU – Plenário e Acórdão 314/2001 – TCU – Plenário);

9.8. autorizar o arquivamento dos presentes autos, após a adoção das medidas pertinentes decorrentes desta deliberação.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1591-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 023.291/2010-9
Natureza(s): Monitoramento
Órgão/Entidade: Ministério do Esporte
Responsável: Waldemar Manoel Silva de Souza (CPF 377.643.655-72)
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado(s): não há
Sumário: COPA DO MUNDO DE 2014. MONITORAMENTO. ACOMPANHAMENTO DAS ATIVIDADES DE GERENCIAMENTO DAS AÇÕES RELATIVAS À COPA DO MUNDO DE FUTEBOL DE 2014. DESATUALIZAÇÃO DA MATRIZ DE RESPONSABILIDADES PARA O EVENTO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES CONSOLIDADAS QUANTO ÀS AÇÕES NOS TRÊS NÍVEIS DE GOVERNO. INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. RECOMENDAÇÃO. APENSAMENTO.

1. A matriz de responsabilidade com a disposição atualizada das intervenções necessárias à realização bem sucedida da Copa do Mundo de Futebol de 2014, nos três níveis de governo, é instrumento indispensável ao conhecimento dos cronogramas críticos do evento e ao dimensionamento dos controles necessários à mitigação dos seus riscos, constituindo, ainda, instrumento basilar para o pleno atendimento do princípio da transparência e para o *accountability* dos gastos públicos.

RELATÓRIO

Em apreciação, processo de monitoramento cujo objeto é a verificação, pelo Ministério do Esporte, das atividades de gerenciamento das ações relativas à viabilização da Copa do Mundo FIFA 2014.

2. Reproduzo, no que importa, a instrução realizada no âmbito da 6ª Secex, com os ajustes na forma que entendo adequados (fls. 168/179, v.p.):

"2. Esse monitoramento decorre de determinação contida no Acórdão 1227/2009 - Plenário, nos seguintes termos:

"9.5. determinar à 6ª Secex que monitore o andamento da Concorrência 2/2009 e da subsequente contratação, caso essa efetivamente venha a se concretizar, representando ao Tribunal, na hipótese de identificar irregularidades;". Uma vez que novas ações relacionadas à organização da Copa de 2014, portanto inseridas no escopo do Contrato 53/09, foram divulgadas, observou-se necessidade de adoção de providências com objetivo de se verificar os procedimentos adotados pelo Ministério do Esporte para o gerenciamento dessas ações, especialmente aquelas relacionadas às obras de mobilidade urbana e estádios.

3. Além disso, por meio do Acórdão 2998/2009 – Plenário, de 09/12/09, que resultou do relatório de levantamento de auditoria realizado por esta Unidade Técnica com o objetivo de identificar as ações federais adotadas e planejadas pelas diversas Pastas Ministeriais envolvidas nos preparativos para a Copa do Mundo de 2014, bem como avaliar a viabilidade da realização de fiscalizações futuras, foi

proferida a seguinte determinação à Casa-Civil: "9.1.2.1. encaminhe, tão logo concluída, a matriz de responsabilidades dos órgãos e entidades envolvidos nos preparativos para a realização da Copa do Mundo de 2014". Constatou-se, dessa forma, a necessidade adicional de verificação das ações do governo federal referentes à efetiva implementação da Matriz de Responsabilidades.

4. Tendo em vista as determinações supramencionadas, propôs-se, por meio da instrução inicial, fls. 01-03, a realização de inspeção para que fossem verificadas as seguintes questões:

a) ações do Ministério do Esporte, relacionadas às análises técnicas e de custos das obras de estádios e mobilidade urbana, especialmente aquelas objeto de financiamentos junto ao BNDES e à Caixa Econômica Federal; e

b) metodologia utilizada para a identificação, mensuração, atualização e controle de recursos federais envolvidos na preparação da Copa do Mundo de 2014, bem como as regras para inclusão desses gastos na Matriz de Responsabilidades.

5. O Ministro-Relator Valmir Campelo anuiu à proposta inicial (despacho de fls. 06-07) e adicionou duas questões a serem esclarecidas junto ao Ministério do Esporte, a fim de:

a) apurar se existem ações para a realização da Copa de 2014 que, não inclusas na Matriz de Responsabilidades, estão sendo implementadas por órgãos federais, bem como, se for o caso, medidas adotadas pelo Ministério do Esporte para evitar e corrigir a falha; e

b) esclarecer se o Consórcio Copa 2014 está exorbitando os serviços de consultoria para os quais foi contratado, ao exercer atribuições privativas do Ministério do Esporte; e, caso constatado o fato, as providências adotadas para evitar e corrigir a irregularidade.

6. Realizada a inspeção, procedeu-se à análise dos dados e informações obtidos na instrução de fls. 90/103.

7. Com relação à primeira questão, não se verificaram ações do Ministério do Esporte relacionadas às análises técnicas e de custos das obras de estádios e mobilidade urbana. Constatou–se que essa situação representaria riscos futuros, uma vez que a falta da devida análise dos projetos por parte dos bancos financiadores e do Ministério do Esporte poderia resultar na execução de obras com projetos inadequados e, especialmente, com valores superiores aos inicialmente orçados e contratados. Por esse motivo, propôs-se o encaminhamento dos autos previamente à Segecex para avaliação dos aspectos relacionados à viabilidade e oportunidade do incremento da participação do TCU nas análises técnicas e de custos das obras de mobilidade urbana e estádios, como forma de fortalecer a parceria com outros entes governamentais, em especial com o Ministério Público Federal.

8. No que tange à segunda questão, o Ministério do Esporte informou que, no primeiro momento, a matriz contemplaria os gastos relativos às obras de infraestrutura, as quais exigiriam longo tempo de maturação e vultosos aportes financeiros. Ultrapassada essa fase, os trabalhos seriam voltados para a inclusão na Matriz de ações referentes a outras áreas como segurança e saúde. Quanto à ausência de outras ações relacionadas à Copa do Mundo na Matriz de Responsabilidades, o modelo idealizado pelo Ministério do Esporte contemplaria apenas aquelas ações que seriam diretamente relacionadas às garantias apresentadas pela União e às garantias complementares apresentadas pelos estados e municípios à FIFA, quando da candidatura do Brasil a sede do evento. Informou ainda que a Matriz de Responsabilidades seria um documento não exaustivo, o qual comportaria alterações e complementações por meio de termos aditivos e anexos temáticos.

9. Com base nas informações obtidas, concluiu-se que a matriz disponível até aquele momento não atendia ao disposto no Acórdão 2101/08 - Plenário nem à Instrução Normativa TCU 62/2010. Por esses motivos, propôs-se determinar ao Ministério do Esporte, na qualidade de coordenador do Comitê Gestor da Copa (CGCOPA 2014) que definisse e enviasse a este Tribunal cronograma com descrição das áreas ainda a serem incluídas na Matriz de Responsabilidades, a exemplo de hotelaria, segurança e telecomunicações, bem como fixasse prazo fatal para a assinatura da matriz completa, com a inclusão de todas as intervenções essenciais para atendimento integral das garantias oferecidas à FIFA para a realização da Copa, com as respectivas responsabilidades e valores envolvidos, nos termos do Acórdão 2101/2008 – Plenário e da Instrução Normativa TCU 62/2010.

10. Quanto à terceira questão, constatou-se a existência de ações para a Copa do Mundo de 2014

que não se encontravam inseridas no processo de acompanhamento e controle do Governo Federal. Destacou-se que, com exceção das grandes obras, as ações estão sendo desenvolvidas de forma descentralizada no âmbito das diversas Pastas Ministeriais, sem que haja o devido registro ou aprovação pelo Comitê Gestor ou instrumentalização na Matriz de Responsabilidades. Por essas razões, propôs-se determinar ao Ministério do Esporte que, como coordenador do CGCOPA 2014, implementasse mecanismos de acompanhamento que contemplassem informações completas e atualizadas de todos os gastos relacionados à Copa do Mundo de 2014, no âmbito dos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, e, no prazo de trinta dias, desse ciência a este Tribunal sobre as providências adotadas para o cumprimento da deliberação.

11. Finalmente, no que se refere à quarta questão, não foi confirmada a existência de ações de profissionais do Consórcio Copa 2014 que indicassem o exercício de atribuições privativas do Ministério do Esporte.

12. Complementarmente, foi elaborada a instrução de fls. 129-132, em face da juntada de novos documentos aos autos. Primeiro, as análises expeditas de editais para a contratação de obras do estádio do Maracanã (fls. 105-117) e da Arena Multiuso Novo Verdão, em Cuiabá/MT (fls. 118-124). Depois, documentos referentes à alteração de artigos da Resolução 43/2001 do Senado Federal, com objetivo de "aprimorar procedimentos de instrução de operações de crédito e financiamento de infraestrutura para a realização da Copa do Mundo FIFA 2014 e dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos e 2016". Essa instrução corroborou a proposta anteriormente alvitrada e adicionou proposta de alertas à Casa Civil, ao Ministério do Esporte e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fl. 132).

13. Em seguida, a Segecex manifestou-se nos autos, via Adplan, por meio da instrução de fls. 134-140. Nesse documento foi reforçada a necessidade de atuação deste Tribunal no que se refere às análises técnicas de projetos e de custos para as obras da Copa do Mundo de 2014 financiadas com recursos da Caixa e do BNDES. Além disso, alertou-se quanto à necessidade de a liberação do limite de operações de créditos prevista na alteração da Resolução 43/2001 do Senado Federal somente se aplicar a obras previstas na matriz de responsabilidades (fl. 138). Por fim, foi detalhada a proposta de encaminhamento consolidada (fls. 138-140), a qual aglutinava as propostas da 6ª Secex e da Adplan.

14. Preliminarmente à deliberação do Tribunal, o Ministro-Relator proferiu o despacho de fls. 142-145, de 23/11/2010. Com base nas propostas anteriores, decidiu:

"I – determinar, com base no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 1992, combinado com o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, preliminarmente ao Ministério do Esporte, na condição de coordenador do Comitê Gestor para a Copa do Mundo FIFA 2014 (CGCOPA 2014), que, no prazo de 30 (trinta) dias:

a) defina e envie a este Tribunal, por meio da Secretaria Geral de Controle Externo, cronograma com descrição das áreas a serem ainda incluídas na matriz de responsabilidades, a exemplo de hotelaria, segurança e telecomunicações;

b) fixe prazo certo para a assinatura da matriz de responsabilidades completa, com a relação de todas as intervenções essenciais para atendimento integral das garantias oferecidas à FIFA e para a realização da Copa do Mundo de 2014, com as respectivas indicações dos entes responsáveis e dos valores envolvidos, nos termos do Acórdão nº 2.101/2008-TCU-Plenário e da Instrução Normativa TCU nº 62/2010;

c) implemente mecanismos de acompanhamento que contemplem informações completas e atualizadas de todos os gastos relacionados à Copa do Mundo de 2014, no âmbito dos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal;

II – autorizar, com fulcro no art. 157 do Regimento Interno:

a) a Segecex a realizar, por meio das unidades técnicas a ela subordinadas, e respeitada a disponibilidade de recursos humanos destas, a análise de projetos e custos das obras voltadas à Copa do Mundo de 2014, nos termos dos Acordos de Cooperação já assinados com os diversos órgãos públicos, em especial o Ministério Público Federal;

b) a publicação no Portal de Fiscalização da Copa de 2014, mantido pelo TCU, dos relatórios completos produzidos pela 6ª Secex e Adplan."

15. A partir desse despacho, o Aviso 1205-GP/TCU, de 07/10/2011, foi encaminhado ao Ministro

do Esporte, alertando-o das determinações ali contidas. A resposta ao Aviso foi encaminhada em 18/02/2011, conforme documentos às fls. 161-167 e, nos termos do despacho à fl. 160, será analisada por esta Unidade Técnica.

EXAME TÉCNICO

16. O Ministro do Esporte encaminhou o Aviso à fl. 161, com cópia de Nota Técnica da Assessoria de Futebol, datada de 02/02/2011, a qual contém esclarecimentos acerca das três determinações contidas no despacho do Ministro-Relator, de 23/11/2010. Para os fins dessa análise, serão verificadas em conjunto as informações relativas às alíneas "a" e "b" do item I do referido despacho e, em seguida, serão abordadas as informações atinentes à alínea "c".

I - Análise das determinações:

a) defina e envie a este Tribunal, por meio da Secretaria Geral de Controle Externo, cronograma com descrição das áreas a serem ainda incluídas na matriz de responsabilidades, a exemplo de hotelaria, segurança e telecomunicações;

b) fixe prazo certo para a assinatura da matriz de responsabilidades completa, com a relação de todas as intervenções essenciais para atendimento integral das garantias oferecidas à FIFA e para a realização da Copa do Mundo de 2014, com as respectivas indicações dos entes responsáveis e dos valores envolvidos, nos termos do Acórdão nº 2.101/2008 TCU - Plenário e da Instrução Normativa TCU nº 62/2010;

17. O Ministério do Esporte não cumpriu as determinações supramencionadas. O gestor da Pasta Ministerial apenas encaminhou esclarecimentos para o não atendimento da deliberação.

18. Quanto à primeira determinação, inicialmente afirmou que não há um cronograma pré-definido para assinatura dos anexos temáticos complementares. Informou que já teriam sido iniciadas discussões entre órgãos do Governo Federal acerca de temas como segurança pública, infraestrutura turística e sustentabilidade ambiental, que deverão culminar em anexos específicos à Matriz de Responsabilidades. De acordo com o gestor, o GECOPA teria por meta interna concluir a identificação das ações relativas a essas três áreas até o dia 30/06/11.

19. Em seguida alertou que o Governo Brasileiro dividiu o planejamento das ações prioritárias em ciclos, de acordo com a criticidade e o tempo de maturação de cada projeto. O primeiro ciclo teve como foco os projetos de infraestrutura de base, compreendendo os projetos referentes a estádios, mobilidade urbana, portos e aeroportos, conforme os primeiros anexos temáticos.

20. De acordo com o gestor, o segundo ciclo refere-se às ações de infraestrutura e serviços complementares que já tiveram o planejamento iniciado e possuem maturação mais curta. Os projetos dessa fase (segurança, infraestrutura turística, sustentabilidade ambiental, saúde, energia, telecomunicações e plano de promoção do país) estariam em fase de finalização. Além disso, o responsável afirmou que o GECOPA avaliará a oportunidade de firmar anexos temáticos adicionais à Matriz de Responsabilidades, considerando: a) a necessidade de cooperação entre os entes federativos; b) a relevância dos projetos quanto ao volume de investimentos; c) a natureza da ação: infraestrutura e equipamentos tangíveis ou ações operacionais e intangíveis; e d) a conveniência do Poder Executivo em firmar tais anexos temáticos.

21. Por fim, o terceiro ciclo trata de ações de operação, temas que precisam ser planejados antecipadamente, mas que são postos em prática apenas no período próximo à competição, como a malha aérea e priorização nos trâmites de alfândega e check-in. O gestor afirmou que não estariam previstos anexos temáticos específicos para a Matriz de Responsabilidades referentes às ações desse ciclo.

22. No que tange à segunda determinação, alegou que não seria possível estabelecer prazo certo para assinatura da Matriz de Responsabilidades completa. Isso porque não haveria cronograma específico para a assinatura de anexos temáticos complementares, tendo em vista que uma das características planejadas para o documento seria a flexibilidade de adicionar ou alterar tais anexos.

Análise

23. Depreende-se das informações apresentadas que o Ministério do Esporte, no papel de

coordenador do GECOPA, não manifestou a intenção de determinar o cronograma de inclusão de ações na Matriz de Responsabilidades nem de fixar prazo fatal para a finalização deste instrumento de planejamento e controle das ações relativas à Copa do Mundo de 2014.

24. Por um lado, é compreensível e esperada a existência de ações e projetos cujas necessidades e modos de operação venham a ser identificados e implementados no decorrer dos próximos meses até a realização do evento. Nesse sentido, a própria Matriz de Responsabilidades originariamente assinada continha previsão expressa quanto à possibilidade de alteração, nos termos do parágrafo único da Cláusula Oitava que assim dispunha: "A alteração ou complementação da presente Matriz de Responsabilidades ocorrerá a qualquer tempo, por acordo dos partícipes, mediante a celebração de Termo Aditivo". De fato, a realização de um evento de tamanha magnitude, com envolvimento de diversos entes e cidades-sede torna dificultoso o estabelecimento, desde já e de forma taxativa, de todas as ações e projetos pontuais a serem implementados.

25. No entanto, as determinações exaradas por este Tribunal nestes autos possuem o condão de cobrar do Ministério informações relacionadas aos aspectos de planejamento das ações, instrumentalizadas pela Matriz. Mais do que os aspectos operacionais, a mensagem contida nas determinações refere-se a aspectos relacionados ao devido planejamento do evento, os quais já podem ser considerados exigíveis dos gestores, tendo em vista que o Brasil foi escolhido como sede do evento em 2007 e as cidades-sedes foram determinadas em 2009. Apesar disso, o Ministério do Esporte não detalhou os aspectos de planejamento, especialmente do segundo e do terceiro ciclos.

26. De forma geral, o planejamento do primeiro ciclo foi estabelecido e as obras de estádios, mobilidade urbana, aeroportos e portos foram determinadas. Ainda existem indefinições, relativas, por exemplo, aos estádios das cidades de São Paulo e de Natal. Também existe preocupação com os prazos, que têm sido alterados sem o devido ajuste da Matriz. Porém, há previsão mais clara dos atores, etapas e valores, que permite o acompanhamento das ações pela sociedade e órgãos de controle.

27. O mesmo ainda não ocorre com as ações do segundo e terceiro ciclo de planejamento. Em sua resposta, o representante do Ministério do Esporte não forneceu informações concretas acerca da implementação desses ciclos. Apenas destacou a intenção de concluir a identificação de ações complementares até o dia 30 de junho de 2011. Além disso, trouxe aos autos dados preocupantes relacionados à possibilidade de não inclusão das ações dessas fases na Matriz de Responsabilidades.

28. Com relação à definição dos cronogramas e do prazo para finalização da Matriz de Responsabilidades, a solução inicial seria reiterar as determinações proferidas no despacho do Ministro-Relator. Ocorre que essa medida poderia não atingir o efeito esperado, uma vez que possivelmente os representantes do Ministério do Esporte iriam reforçar a impossibilidade de defini-los neste momento. Entretanto, pode-se extrair solução alternativa da resposta encaminhada pelo Ministério do Esporte. No item 6 do aviso de fls. 163-167 é informado que os projetos relativos a diversos temas do segundo ciclo de planejamento estão em fase de finalização. Ressalta-se ainda a intenção da Pasta de concluir a identificação de ações complementares nas áreas de segurança, infraestrutura turística e sustentabilidade ambiental até o dia 30 de junho de 2011 (fl. 163).

29. Dadas essas informações, considera-se plausível aguardar até 30 de junho de 2011 para verificar se o Ministério do Esporte cumpriu a meta de identificar as diversas ações e, complementarmente, se essa identificação incluiu informações completas referentes à definição das etapas, valores, responsáveis e, especialmente, cronogramas. A partir dessa verificação, avaliar-se-á a necessidade de reiterar as determinações contidas nestes autos.

30. Paralelamente, faz-se necessário exigir do Ministério do Esporte a remessa periódica de informações sobre a implementação de ações relacionadas ao segundo e ao terceiro ciclos de planejamento para fins de acompanhamento por este Tribunal, tendo em vista a ausência de definição das ações e cronogramas até o presente momento. Como essa Pasta Ministerial já encaminha bimestralmente relação das licitações, dispensas e inexigibilidades, bem como contratos, convênios ou instrumentos congêneres realizados ou em andamento no âmbito dos preparativos para a Copa do Mundo de 2014, no termos do item 9.1.3.2 do Acórdão 2998/2009 – Plenário, essas novas informações podem ser encaminhadas conjuntamente.

*31. Dessa forma, propõe-se **determinar** à Secretaria Executiva do Ministério do Esporte que envie a este Tribunal, até 30/7/2011, relação contendo a descrição das ações do segundo ciclo de planejamento da Copa 2014, especificando etapas, valores, responsáveis e, especialmente, os respectivos cronogramas das ações, para fins da avaliação da necessidade de reiteração das determinações contidas nestes autos.*

*32. Propõe-se ainda **determinar** ao SE/ME que, em complemento às informações encaminhadas em razão do item 9.1.3.2 do Acórdão 2998/2009 – Plenário, encaminhe bimestralmente a este Tribunal, a partir de 26/8/2011, informações relacionadas à implementação e execução das ações do primeiro, do segundo e do terceiro ciclos de planejamento das ações da Copa do Mundo de 2014, especialmente no que tange a etapas, valores, responsáveis e cronogramas.*

33. Como neste ano foi instaurado o TC 005.439/2011-6, novo processo de monitoramento das ações do Ministério do Esporte atinentes à Copa 2014 relativo ao ano de 2011, o monitoramento das determinações acima efetuadas, caso a proposta desta Unidade Técnica seja acatada, será efetuado no âmbito do referido processo.

34. Ainda, cumpre destacar que, segundo o Ministério do Esporte, as ações relativas ao segundo ciclo de planejamento somente serão incluídas na Matriz de Responsabilidades mediante a conveniência do Poder Executivo e que para as ações do terceiro ciclo não estão previstos anexos temáticos à Matriz de Responsabilidades.

35. Tal conduta pode gerar riscos para a transparência do evento, bem como denotar a possível elevação de valores e assunção de responsabilidades pela União.

36. Conforme o próprio Ministério do Esporte ressaltou à fl. 164, a Matriz de Responsabilidades é um instrumento que, entre outros, possui o objetivo de permitir a transparência das ações governamentais. Nesse sentido causa estranheza a afirmação de que algumas ações seriam incluídas nesse instrumento de acordo com a conveniência do Poder Executivo enquanto outras ações sequer seriam incluídas. A transparência do processo restaria comprometida.

37. Observa-se que o Ministério entende que a Matriz de Responsabilidades deveria abarcar apenas aqueles gastos para os quais há necessidade de cooperação entre os entes federativos, bem como aqueles mais relevantes em termos de volume de investimentos e da natureza da ação (fl. 165).

38. Esse entendimento gera riscos para a execução do evento. Sem o prévio estabelecimento das ações na Matriz, é possível que diversas ações não previstas antecipadamente venham a ser definidas com a proximidade da Copa do Mundo de 2014 de forma a elevar demasiadamente os custos anteriormente planejados. Além disso, corre-se o risco de a União ser demandada a arcar com esses custos adicionais em face de possível alegação de incapacidade dos estados e municípios para cumprirem os compromissos.

39. A Matriz de Responsabilidades pode se configurar um importante instrumento de proteção a tais riscos. Com a definição prévia e instrumentalização de ações de todos os ciclos de planejamento na Matriz, a União pode se resguardar ao estabelecer limites de atuação tanto em relação às ações e projetos quanto em relação aos valores a serem desembolsados. Além disso, não há que se fazer distinção entre os gastos. Mesmo em casos em que a competência seja exclusiva da União, as ações devem estar discriminadas para que haja definição clara dos limites de atuação desse ente federativo.

40. A ideia de que Matriz seja a mais completa o possível foi materializada no Acórdão 2101/2008 – Plenário, cujo item 9.3.1 assim dispunha:

"9.3. recomendar ao Poder Executivo Federal, por meio de sua Casa Civil, que doravante:

*9.3.1 canalize esforços, a partir de medidas articuladas e coordenadas pela União com os demais entes governamentais, e, no plano federal, entre os Ministérios do Esporte, do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Justiça, da Saúde e da Casa Civil, sem prejuízo de outras articulações identificadas como prioritárias, no sentido de definir, **com a antecedência e o realismo necessários, a matriz de responsabilidades de todos entes governamentais e privados**, contemplando as estimativas de gastos, cronogramas de aplicação de recursos, enfim, todas as estratégias para que o Brasil, possa honrar os compromissos firmados por meio das "Cartas de Garantia" quando da escolha do País para sediar eventos esportivos de magnitude similar aos Jogos Pan-americanos, bem como **disponibilizar à sociedade, ao final do evento, demonstrações financeiras dos gastos realizados por todos os***

responsáveis, públicos e privados*" (grifos nossos)*

41. Dessa forma, não há razão para que o Ministério do Esporte utilize os critérios supramencionados de inclusão de ações na Matriz de Responsabilidades, uma vez que esse documento deve refletir da forma completa os compromissos assumidos pelos diversos entes para a consecução do objetivo de executar a Copa do Mundo de 2014 da maneira mais transparente possível.

*42. Por esse motivo, propõe-se **alertar** o Ministério que a Matriz de Responsabilidades encontra-se limitada às ações do primeiro ciclo e desatualizada no que se refere a prazos e valores de diversas obras de mobilidade urbana, estádios, portos e aeroportos, o que prejudica a sua utilização como instrumento de planejamento e controle das ações preparatórias para a Copa do Mundo de 2014, fazendo-se necessária, além da atualização, a inclusão de todas as ações relativas ao segundo e terceiro ciclos de planejamento, bem como das ações dos diversos órgãos e entidades federais envolvidos nos preparativos do evento, conforme dispõe o parágrafo único do art. 2º da IN – TCU 62, de 26/5/2010.*

*43. Além disso, propõe-se **determinar** ao Ministério do Esporte, com fundamento art. 2º da IN – TCU 62, de 26/5/2010 e no item 9.3.1 do Acórdão 2101/2008 – Plenário, que atualize e envie a este Tribunal, quadrimestralmente, com primeira remessa em 26/8/2011, versão da Matriz de Responsabilidades que contenha todas as ações a cargo da União necessárias para a realização da Copa do Mundo de 2014, abarcando os três ciclos de planejamento estabelecidos, assim como as demais ações essenciais a cargo de estados, municípios e iniciativa privada.*

c) implemente mecanismos de acompanhamento que contemplem informações completas e atualizadas de todos os gastos relacionados à Copa do Mundo de 2014, no âmbito dos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal;

44. No que se refere aos mecanismos de acompanhamento dos gastos relacionados à Copa de 2014, o responsável do Ministério do Esporte informou que, a partir de informações fornecidas pelos responsáveis pelos projetos, seriam realizadas rodadas de monitoramento dos compromissos assumidos na Matriz de Responsabilidades. Afirmou ainda que esse monitoramento seria realizado sob o mesmo método adotado pelo Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e seria conduzido pelo GECOPA, com envolvimento das cidades-sede, órgãos de financiamento e outros agentes, como a Infraero e a Secretaria de Portos da Presidência da República.

45. O gestor alertou que, para garantir a troca de informações corretas e sistemáticas entre os responsáveis pelos projetos e o GECOPA, o Sistema de Monitoramento da Copa (SMC) teria entrado em funcionamento em maio de 2010. Ressaltou que esse acompanhamento teria por objetivo os aspectos de gestão do projeto e não a conferência e acompanhamento detalhado dos gastos financeiros.

46. Por fim, registrou que teria sido assinado contrato com a Fundação Getúlio Vargas para prestação de serviços complementares de monitoramento de projetos para a realização da Copa das Confederações de 2013 e da Copa do Mundo de 2014. Com a estrutura resultante dessa consultoria, aliada com a equipe de servidores da carreira de analista de infraestrutura alocada no Ministério do Esporte, seria possível melhorar o subsídio ao GECOPA e ao CGCOPA e aumentar a eficiência e a transparência das ações de preparação para a Copa do Mundo (fl. 166).

Análise

*47. As informações prestadas pelo Ministério do Esporte são insuficientes para comprovar o atendimento dessa determinação. Extrai-se do comando a necessidade de o Ministério implementar mecanismos de controle com informações **completas e atualizadas** de **todos os gastos** relacionados à Copa do Mundo de 2014, no âmbito **dos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal**. Porém, o acompanhamento nesses moldes não foi implementado até o momento.*

48. De acordo com o gestor, as rodadas de monitoramento seriam realizadas para acompanhamento dos compromissos assumidos na Matriz de Responsabilidades. Ocorre que a Matriz limita-se, atualmente, às obras de estádios, mobilidade urbana, aeroportos e portos. Além disso, não há informações sobre a divulgação oficial dos resultados dessas rodadas de monitoramento.

49. Além de a Matriz de Responsabilidades restringir-se àquelas quatro áreas de infraestrutura, constata-se que esse instrumento encontra-se desatualizado no que diz respeito aos prazos e valores para

várias cidades-sede. O documento "Balanço da Copa 2014", publicado no site do Ministério do Esporte, contém informações referentes ao mês de janeiro de 2011 e comprova a desatualização da Matriz de Responsabilidades. O quadro a seguir apresenta uma amostra de projetos incluídos na Matriz e comprova a diferença entre os dados originalmente previstos e aqueles informados no "Balanço da Copa 2014".

Cidade	Obras	Matriz de Responsabilidades			Balanço do Minsitério do Esporte		
		Início	Conclusão	Valor - R$ mi	Início	Conclusão	Valor - R$ mi
Manaus	Monotrilho Norte/Centro	mar/10	dez/13	1307,00	jun/11	jan/14	1433,00
	BRT Eixo Leste/Centro	dez/11	mar/14	230,00	mai/11	abr/14	256,00
	Arena da Amazônia	mar/10	dez/12	515,00	mar/10	jun/13	533,30
	Aeroporto Eduardo Gomes	fev/11	dez/13	327,40	set/11	dez/11	327,40
	Terminal Marítimo de Manaus	out/12	dez/13	89,40	out/12	dez/13	89,40
Natal	Eixo 1 Integração Novo Aeroporto/Arena Dunas/Setor	jun/10	nov/12	383,40	mai/10	jul/13	413,20
	Eixo 2: Implantação da Via Prudente de Morais	dez/10	jul/11	27,70	jun/10	jul/11	27,80
	Arena da Dunas	mar/10	dez/12	350,00	abr/11	out/13	413,00
	Aeroporto São Gonçalo 1/2	jun/04	nov/11	168,90	jun/04	jan/11	168,90
	Aeroporto São Gonçalo 2/2	abr/11	abr/14	408,00	set/11	abr/14	408,00
	Terminal Marítimo de Natal	fev/12	out/13	53,70	fev/12	out/13	53,70
Rio de Janeiro	BRT do Corredor Transcarioca	mai/10	mai/13	1610,00	fev/11	dez/13	1610,00
	Estádio do Maracanã	mar/10	dez/12	600,00	ago/10	dez/12	705,00
	Galeão 1/2	set/08	set/12	301,10	jun/11	set/12	301,10
	Galeão 2/2	nov/08	abr/11	386,20	nov/08	jul/13	386,20
	Terminal Marítimo Do Rio de Janeiro	mai/11	mar/13	314,00	mai/11	mar/13	314,00

50. Ademais, até o momento diversas ações e projetos relacionados com a Copa 2014 não estão incluídos na Matriz de Responsabilidades. Conforme divulgado no site Contas Abertas, em 05/03/2011, ao menos R$ 73 milhões de reais com contratos e convênios extras já teriam previstos sem inclusão na Matriz. O quadro a seguir exemplifica alguns desses convênios.

Objeto	***Contratante***	***Favorecido***	***Valor (R$)***
O objeto do presente Plano de Trabalho consiste na execução, por parte do Instituto Nacional América - INA, de cursos de qualificação social e profissional na área de Turismo, a fim de capacitar e preparar os educandos para atender as recentes conquistas do país (ser sede da Copa do Mundo de 2014 e dos Jogos Olímpicos de 2016).	*Ministério do Trabalho e Emprego*	*Instituto Nacional América*	*3.158.384,00*
"Implementar a segunda etapa do projeto Escola Virtual dos Meios de Hospedagem no âmbito do Programa Bem Receber Copa".	*Ministério do Turismo*	*Instituto Brasileiro de Hospedagem - IBH*	*17.410.520,00*
Contratação de instituição para prestação de serviço de apoio técnico e pedagógico, gestão, monitoramento e avaliação "Programa Bem Receber Copa".	*Ministério do Turismo*	*Fundação Getúlio Vargas*	*3.600.000,00*

51. Ressalte-se novamente o papel central do Ministério do Esporte como coordenador do Grupo Executivo (GECOPA 2014) e do Comitê Gestor (CGCOPA 2104), que incluem diversas pastas ministeriais. Nos termos do decreto que o instituiu, está previsto que o GECOPA 2014, vinculado ao CGCOPA 2014, possui o objetivo de coordenar e consolidar as ações, estabelecer metas e monitorar os resultados de implementação e execução do Plano Estratégico das Ações do Governo Brasileiro para realização da Copa do Mundo FIFA 2014.

52. Extrai-se daí que o Ministério do Esporte não possui mecanismos de acompanhamento que permitam a coordenação e consolidação de todas as ações do Governo Brasileiro. Constata-se a existência de ações sendo realizadas por outros órgãos e entidades do Governo Federal sem o devido monitoramento do órgão coordenador do CGCOPA.

53. Além disso, não obstante ter sido informado que o Sistema de Monitoramento da Copa – SMC

encontra-se em funcionamento desde maio de 2010, é possível afirmar que o sistema ainda não cumpre a finalidade almejada. Primeiro, porque se limita ao acompanhamento das obras de mobilidade urbana, estádios, aeroportos e portos. O sistema não foi implementado de forma a permitir o monitoramento das ações complementares definidas nos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Também não contém campos relativos ao acompanhamento das ações do segundo e terceiro ciclos de planejamento descritos pelo responsável do ME. Por fim, no âmbito de inspeção realizada no âmbito do TC 015.990/2010-9, constatou-se que o sistema ainda não oferece informações suficientes e detalhadas para o devido monitoramento, mesmo em relação àquelas quatro áreas já implementadas.

54. Dessa forma, apesar de o gestor afirmar que as ações de monitoramento estão implementadas no âmbito do Ministério do Esporte, propõe-se ***alertar*** *essa Pasta Ministerial que a sistemática de monitoramento adotada até o momento, que se limitou às obras de mobilidade urbana, estádios, portos e aeroportos, não permitiu o acompanhamento completo e atualizado de todos os gastos relacionados à Copa do Mundo de 2014, no âmbito dos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, fazendo-se necessária a inclusão de temas como segurança, telecomunicações, aspectos operacionais, convênios e contratos celebrados pelas diversas pastas ministeriais envolvidas nos preparativos para o evento.*

II – Propostas anteriores

55. Após monitoramento das determinações contidas no Despacho do Ministro-Relator, de 23/11/2010, cumpre avaliar a necessidade de manter as propostas de encaminhamento anteriores, conforme consolidação contida na instrução de fls. 134-140, para fins de deliberação deste Tribunal.

56. As propostas de encaminhamento contidas nos itens I, IV e VI daquela instrução foram abordadas no referido despacho, de sorte que não há providências adicionais a serem tomadas neste momento.

57. As propostas de encaminhamento de cópias da deliberação a ser proferida, contidas nos itens III e V, restaram prejudicadas em razão de o foco da análise realizada na presente instrução ser voltado a aspectos da gestão das ações relacionadas à Copa do Mundo de 2014 pelo Ministério do Esporte e pelo GECOPA. Por esse motivo, propõe-se que tal encaminhamento seja limitado ao Procurador-Geral da República, para subsidiar as atividades do Grupo de Trabalho Copa 2014 instituído no âmbito do Ministério Público Federal, ao Ministério do Esporte e à Casa Civil da Presidência da República.

58. Por fim, considera-se oportuno expedir os alertas contidos no item II daquela instrução, referentes aos limites de autorização de financiamento a Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme exceção prevista no art. 7º, § 3º, inciso IV, da Resolução 43/2001 do Senado Federal, com redação dada pela Resolução 45/2010.

CONCLUSÃO

59. A partir da inspeção realizada no âmbito deste processo, verificou-se a insuficiência das análises técnicas e de custos das obras de estádios e mobilidade urbana relacionadas à Copa do Mundo de 2014. Observou-se então a necessidade de maior participação desta Corte nessas análises, apesar de essa atribuição não constar do rol de competências do TCU, uma vez que se trata de financiamentos concedidos pela Caixa e BNDES. Com base nos argumentos colacionados aos autos, foi autorizada a análise de projetos e custos das obras pela Segecex, nos termos dos Acordos de Cooperação já assinados com os diversos órgãos públicos, em especial o Ministério Público Federal (fl. 145).

60. Além disso, foram verificadas falhas no processo de acompanhamento das diversas ações relacionadas ao evento pelo Ministério do Esporte. Essas falhas ensejaram as determinações ao Ministério analisadas nesta instrução, no sentido de aprimorar o planejamento e possibilitar o devido monitoramento das ações.

61. No entanto, observou-se que o Ministério do Esporte não atendeu as determinações, uma vez que não foram estabelecidos cronogramas com descrição das áreas a serem incluídas na Matriz de Responsabilidades, a exemplo de hotelaria, segurança e telecomunicações. Também não foi fixado prazo certo para a assinatura da Matriz completa, com a relação de todas as intervenções essenciais para atendimento integral das garantias oferecidas à FIFA e para a realização da Copa do Mundo de 2014

(itens 26 a 44). Ademais, não se verificou a implementação de mecanismos de acompanhamento que contemplassem informações completas e atualizadas de todos os gastos relacionados à Copa do Mundo de 2014, no âmbito dos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal (itens 50 a 57).

62. Apesar de as determinações não terem sido cumpridas, foi possível observar a existência de ações, como a implementação do segundo e terceiro ciclos de planejamento e do Sistema de Monitoramento da Copa, que, com os devidos ajustes, podem resultar no devido planejamento e monitoramento das atividades relacionadas à Copa de 2014. Por esse motivo, propôs-se a expedição das determinações e dos alertas detalhados a seguir para que o Ministério corrija as falhas apontadas e nova verificação seja efetuada no âmbito do TC 005.439/2011-6 (novo processo de monitoramento das ações atinentes à Copa 2014, relativo ao ano de 2011).

63. Por fim, considerou-se oportuno expedir os alertas contidos no item II da instrução precedente, referentes aos limites de autorização de financiamento a Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme exceção prevista no art. 7º, § 3º, inciso IV, da Resolução 43/2001 do Senado Federal, com redação dada pela Resolução 45/2010.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE

64. Em cumprimento ao disposto na Portaria TCU 59/2004, informe-se que os benefícios estimados das ações de controle decorrentes deste monitoramento relacionam-se com melhorias na organização administrativa, na forma de atuação, nos controles internos da unidade e com o incremento da expectativa de controle.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

65. Ante o exposto, submetemos os autos ao gabinete do Ministro-Relator, via Adplan, nos termos da Msg Adplan 5/2011, propondo:

I. determinar à Secretaria Executiva do Ministério do Esporte, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, que:

a) envie a este Tribunal, até 30/7/2011, a relação contendo a descrição das ações do segundo ciclo de planejamento da Copa 2014, especificando etapas, valores, responsáveis e, especialmente, os respectivos cronogramas das ações;

b) encaminhe bimestralmente a este Tribunal, com primeira remessa em 26/8/2011, em complemento às informações enviadas em razão do item 9.1.3.2 do Acórdão 2998/2009 – Plenário, relatório da implementação e execução físico-financeira das ações do primeiro, do segundo e do terceiro ciclos de planejamento das ações da Copa do Mundo de 2014, contendo obrigatoriamente informações relacionadas a etapas planejadas e executadas, recursos previstos e executados, responsáveis e cronogramas;

c) atualize e envie a este Tribunal, quadrimestralmente, com primeira remessa em 26/8/2011, com fundamento no art. 2º da IN/TCU 62, de 26/5/2010 e no item 9.3.1 do Acórdão 2101/2008 – Plenário, versão da Matriz de Responsabilidades que contenha todas as ações a cargo da União necessárias para a realização da Copa do Mundo de 2014, abarcando os três ciclos de planejamento estabelecidos, assim como as demais ações essenciais a cargo de estados, municípios e iniciativa privada.

II. alertar o Ministério do Esporte que:

a) a Matriz de Responsabilidades encontra-se limitada às ações do primeiro ciclo e desatualizada no que se refere a prazos e valores de diversas obras de mobilidade urbana, estádios, portos e aeroportos, o que prejudica a sua utilização como instrumento de planejamento e controle das ações preparatórias para a Copa do Mundo de 2014, fazendo-se necessária, além da atualização, a inclusão de todas as ações relativas ao segundo e terceiro ciclos de planejamento, bem como das ações dos diversos órgãos e entidades federais envolvidos nos preparativos do evento, conforme dispõe o parágrafo único do art. 2º da IN/TCU 62, de 26/5/2010;

b) a sistemática de monitoramento adotada até o momento, que se limitou às obras de mobilidade urbana, estádios, portos e aeroportos, não permitiu o acompanhamento completo e atualizado de todos os gastos relacionados à Copa do Mundo de 2014, no âmbito dos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, fazendo-se necessária a inclusão de temas como segurança, telecomunicações, aspectos operacionais, convênios e contratos celebrados pelas diversas pastas

ministeriais envolvidas nos preparativos para o evento, inclusive no Sistema de Monitoramento da Copa.

III. alertar, com fulcro no art. 59, § 1º, inciso V, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), a Casa Civil da Presidência da República e os Ministérios do Esporte, da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão sobre:

a) a ausência de definição, até o momento, de qual seria o conjunto de obras consideradas essenciais à realização da Copa do Mundo de 2014, para as quais não se aplicam os limites de autorização de financiamentos a Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme exceção prevista no art. 7º, § 3º, inciso IV, da Resolução do Senado Federal nº 43/2001, com redação dada pela Resolução nº 45/2010;

b) a necessidade de estabelecer critérios objetivos para identificar quais obras devem ser consideradas como obras da Copa do Mundo de 2014, recomendando-se que esse critério esteja diretamente relacionado à previsão dessas obras na matriz de responsabilidades;

c) o risco de o modelo adotado de concessão e financiamentos a estados e municípios provoque elevação do custo total das obras e outras irregularidades e resulte em possível assunção do ônus pela União, com prejuízo da atuação dos órgãos federais de controle.

IV. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, assim como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Procurador-Geral da República, para subsidiar as atividades do Grupo de Trabalho Copa 2014 instituído no âmbito do Ministério Público Federal, ao Ministério do Esporte e à Casa Civil da Presidência da República.

V. apensar os presentes autos ao TC 005.439/2011-6, que trata do monitoramento das ações do Ministério do Esporte relacionadas à Copa do Mundo de 2014, relativo ao exercício de 2011."

3. O Diretor da Subunidade e Secretário da 6ª Secex concordaram com a proposta (fls. 180/181). O corpo técnico da Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimento também anuiu ao encaminhamento (fls. 182/185).

É o relatório.

VOTO

Em exame, monitoramento constituído para acompanhar as ações gerenciais tomadas pelo Ministério do Esporte com vistas a viabilizar a realização bem sucedida da Copa do Mundo de Futebol de 2014.

2. De antemão, relato que se trata de ação relevante desta Corte e cuja matéria foi objeto de importantes contribuições de meus pares em última sessão plenária desta Corte. Naquela oportunidade, foram bem questionadas quais as providências já foram tomadas pelo Governo Federal para viabilizar a realização dos jogos; mas não apenas no que toca a construção dos estádios e às obras de infraestrutura. Interpelou-se, também, quais eram as ações previstas nas áreas de saúde, segurança pública, meio ambiente e turismo. Todas essas questões encontram-se contempladas neste trabalho, bem realizado pela 6ª Secex.

3. Na origem do processo, acolhi proposta da unidade técnica para a realização de inspeção com vistas a examinar o andamento das ações gerenciais do Ministério do Esporte voltadas à realização do Mundial. Por relevante, determinei que se averiguasse a aderência e atualização das ações previstas na matriz de responsabilidades dos jogos em comparação com as medidas realmente necessárias à realização do Mundial.

4. A matriz de responsabilidades foi criada para dimensionar e consolidar as previsões de gastos nas três esferas de governo, além de possibilitar uma visão geral das fontes de financiamentos utilizadas na execução de todos os projetos para os jogos. Trata-se, portanto, de um importante instrumento gerencial, donde nascem todas as ações de acompanhamento realizadas pelo Comitê Gestor da Copa.

5. O documento foi criado com foco em três ciclos básicos de planejamento, vinculados ao estado crítico e ao tempo de amadurecimento de cada projeto. O primeiro deles, já concluso, tem foco na

infraestrutura de base, compreendendo os estádios, mobilidade urbana, portos e aeroportos. O segundo, com estimativa de término para 30/6/2011, envolve as previsões quanto aos serviços complementares, de maturação mais curta, como segurança, hotelaria, sustentabilidade ambiental, saúde, energia e comunicações. O terceiro ciclo envolve ações de operação imediata, a serem executadas pouco tempo antes das competições, como é o caso dos trâmites alfandegários e do check-in nos aeroportos.

6. Importante que se diga, a matriz foi concebida como um documento flexível, de maneira a receber adendos no decorrer dos preparativos para a Copa. No Acórdão 2101/2008-P, esta Corte já havia se manifestado quanto à necessidade de a Casa Civil canalizar esforços para definir, com a antecedência e o realismo necessários, a matriz de responsabilidades completa, para disponibilizar à sociedade, ao final do evento, demonstrações financeiras dos gastos realizados por todos os responsáveis, públicos e privados. **Isso é o *accountability* dos gastos em sua essência. A aplicação direta do princípio da transparência.**

7. Foi justamente na tempestividade e na completude das informações dispostas na matriz de responsabilidades que a 6ª Secex encontrou os principais problemas em sua primeira fiscalização. **Podiam existir atrasos nos preparativos para a Copa já no embrião do seu planejamento.**

8. Em virtude disso, foi proferida determinação ao Ministério do Esporte, na condição de coordenador do Comitê Gestor para a Copa do Mundo de 2014, para que (fls. 142/145, v.p.):

*a) defina e envie a este Tribunal (...) cronograma com descrição das **áreas a serem ainda incluídas na matriz de responsabilidades, a exemplo de hotelaria, segurança e telecomunicações**;*

*b) **fixe prazo certo para a assinatura da matriz de responsabilidades completa**, com a relação de todas as intervenções essenciais para atendimento integral das garantias oferecidas à FIFA e para a realização da Copa do Mundo de 2014 (...);*

*c) **implemente mecanismos de acompanhamento** que contemplem informações **completas e atualizadas** de todos os gastos relacionados à Copa do Mundo de 2014, no âmbito dos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal;*

9. Mesmo no caso das informações provenientes do primeiro ciclo de planejamento, já finalizado, os dados não estão atualizados. Empreendimentos importantes não estão contemplados na matriz. Cito, como exemplo, as obras de intervenção urbana na BR 163/MT em Cuiabá/MT, a cargo do DNIT, pré-avaliadas em R$ 357 milhões (fls. 183, v.p.); ou a ampliação da pista de pouso e decolagem do aeroporto de Porto Alegre/RS, avaliada em mais de R$ 100 milhões, que não possui sequer projeto básico aprovado (Acórdão 1519/2011-Plenário). Sem falar na desatualização das arenas que serão palco dos jogos da Copa.

10. Não menos importante é a conclusão do segundo ciclo de planejamento. Sem ele, como sabiamente apontado por meus pares em último encontro deste *Plenum*, não vislumbro como acompanhar, por exemplo, se o número de leitos nos hospitais será suficiente; ou se a infraestrutura hoteleira estará em condições de bem receber os turistas; ou ainda se existem condições suficientes para garantir a segurança dos jogos. O sucesso do evento também depende da conclusão dessas etapas.

11. A unidade técnica informou que o Ministério do Esporte não tem tomado providências suficientes para adequadamente tratar do problema. O órgão informa que já iniciou as discussões quanto aos temas de segurança, infraestrutura turística e sustentabilidade ambiental, que deverão culminar em anexos específicos da matriz; mas contrapõe que não seria possível estabelecer prazo para a apresentação da matriz de responsabilidade completa. Também alega que o terceiro ciclo de providências não constará em anexo temático do documento.

12. Ventilou-se, também, que a matriz de responsabilidades deveria abarcar somente os gastos para os quais haveria a necessidade de cooperação entre os entes federativos, bem como aqueles mais relevantes em termos de volume de investimentos e quanto à natureza da ação.

13. Julgo que essa predisposição em não contemplar todos os gastos em um único documento consolidado representa uma prévia assunção às cegas dos riscos envolvidos para a realização bem sucedida do Mundial. A gerência de um projeto demanda, necessariamente, o conhecimento dos cronogramas críticos e o dimensionamento dos controles necessários à mitigação dos riscos. Não vejo como tratar desse fluxo de informações sem uma ciência ampla de todas as ações envolvidas no processo,

sejam elas a cargo dos Municípios, sejam de responsabilidade dos Estados, sejam elas incumbência da União.

14. A 6ª Secex constatou, também, que o Ministério não possui mecanismos que permitam a coordenação e consolidação de todas as ações do Governo Brasileiro quanto às providências já tomadas e a tomar para a realização do megaevento. Não obstante ter sido informado que o Sistema de Monitoramento da Copa (SMC) encontra-se em funcionamento desde maio de 2010, a unidade aponta que a ferramenta ainda não cumpre a finalidade desejada. Existem problemas desde a inclusão das ações do segundo e terceiro ciclos da matriz, até a insuficiência dos dados disponibilizados.

15. Mais uma vez, alerto que essas questões põem em cheque o necessário dimensionamento das medidas ainda faltantes para viabilização da Copa do Mundo – e do prazo para saneá-las. Em termos legais, ainda, envolvem dificuldades quanto ao perfeito conhecimento dos limites de autorização de financiamentos a Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme exceção prevista no art. 7º, § 3º, inciso IV, da Resolução do Senado Federal nº 43/2001, com redação dada pela Resolução nº 45/2010.

16. Por todo o exposto, a unidade técnica propõe diversas medidas tendentes a alertar o Governo Federal acerca da situação, bem como sugere diligências objetivando a continuidade deste acompanhamento pelo Tribunal.

17. Como já salientei, entendo que esse acompanhamento contínuo pelo TCU, a oferecer ampla ciência à sociedade das ações – ou omissões – quanto às providências tomadas para viabilizar a Copa do Mundo no Brasil (e a que custo), seja uma das principais contribuições desta Corte para o sucesso do empreendimento.

18. Considero acertadas, pois, as propostas sugeridas pela Secex-6. Deve-se alertar o Ministério dos Esportes que, em **vinculação ao princípio da transparência**, as ações do segundo e terceiro ciclos de planejamento para a Copa devem ser adequadamente contempladas na matriz de responsabilidades, tanto no que se refere às intervenções sob responsabilidade direta da União, como também às que envolvem os Estados e Municípios com financiamento do BNDES e Caixa Econômica Federal.

19. Concluída a atualização da matriz de responsabilidades, o Ministério do Esporte deve encaminhá-las ao Tribunal. Periodicamente o órgão deve disponibilizar relatório completo da implementação e execução físico-financeira das ações de planejamento para a Copa.

20. Os alertas à Casa Civil da Presidência da República são igualmente oportunos. Aquela pasta deve ter inteira ciência do conteúdo deste trabalho, mormente no que se refere às eventuais lacunas no planejamento e disponibilização de informações pelo Ministério do Esporte presentemente identificadas.

Ante ao exposto, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1592/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.291/2010-9.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Monitoramento

3.Interessado: Tribunal de Contas da União
3.1.Responsável: Waldemar Manoel Silva de Souza (CPF 377.643.655-72)
4. Órgão/Entidade: Ministério do Esporte
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 6ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-6).
8. Advogado(s): não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento instaurado com o objetivo de dar continuidade ao acompanhamento das atividades de gerenciamento das ações relativas à Copa do Mundo de Futebol de 2014 a Cargo do Ministério do Esporte.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secretaria Executiva do Ministério do Esporte, com fulcro no art. 157 do Regimento Interno do Tribunal, que encaminhe a este Tribunal:

9.1.1. até o dia 30/7/2011, relação contendo a descrição das ações do segundo ciclo de planejamento da Copa 2014, especificando etapas, valores, responsáveis e, especialmente, os respectivos cronogramas das ações;

9.1.2. bimestralmente, com primeira remessa em 26/8/2011, em complemento às informações enviadas em razão do item 9.1.3.2 do Acórdão 2998/2009 – Plenário, relatório da implementação e execução físico-financeira das ações do primeiro, do segundo e do terceiro ciclos de planejamento das ações da Copa do Mundo de 2014, contendo obrigatoriamente informações relacionadas a etapas planejadas e executadas, recursos previstos e executados, responsáveis e cronogramas;

9.1.3. quadrimestralmente, com primeira remessa em 26/8/2011, com fundamento no art. 2º da IN/TCU 62, de 26/5/2010, e no item 9.3.1 do Acórdão 2101/2008 – Plenário, versão atualizada da Matriz de Responsabilidades que contenha todas as ações necessárias para a realização da Copa do Mundo de 2014, abarcando os três ciclos de planejamento estabelecidos, assim como as demais ações essenciais a cargo de estados, municípios e iniciativa privada;

9.2. alertar o Ministério do Esporte que:

9.2.1. a Matriz de Responsabilidades atual encontra-se limitada às ações do primeiro ciclo e desatualizada no que se refere a prazos e valores de diversas obras de mobilidade urbana, estádios, portos e aeroportos, o que prejudica a sua utilização como instrumento de planejamento e controle das ações preparatórias para a Copa do Mundo de 2014, fazendo-se necessária, em prol do princípio da transparência, além da atualização, a inclusão de todas as ações relativas ao segundo e terceiro ciclos de planejamento, bem como das ações dos diversos órgãos e entidades federais envolvidos nos preparativos do evento, conforme dispõe o parágrafo único do art. 2º da IN/TCU 62, de 26/5/2010;

9.2.2. a sistemática de monitoramento adotada até o momento, que se limitou às obras de mobilidade urbana, estádios, portos e aeroportos, não permite o acompanhamento completo e atualizado de todos os gastos relacionados à Copa do Mundo de 2014, no âmbito dos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, fazendo-se necessária, em prol do princípio da transparência, bem como para a governança do modelo de gestão das ações de Governo para o Mundial, a inclusão de temas como segurança, saúde, hotelaria, telecomunicações, aspectos operacionais, convênios e contratos celebrados pelas diversas pastas ministeriais envolvidas nos preparativos para o evento, inclusive no Sistema de Monitoramento da Copa;

9.3. alertar a Casa Civil da Presidência da República e os Ministérios do Esporte, da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão, com fulcro no art. 59, § 1º, inciso V, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) sobre:

9.3.1. a ausência de definição, até o momento, de qual seria o conjunto de obras consideradas essenciais à realização da Copa do Mundo de 2014, para as quais não se aplicam os limites de autorização de financiamentos a Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme exceção prevista no art. 7º, § 3º,

inciso IV, da Resolução do Senado Federal nº 43/2001, com redação dada pela Resolução nº 45/2010;

9.3.2. a necessidade de estabelecer critérios objetivos para identificar quais obras devem ser consideradas como obras da Copa do Mundo de 2014, recomendando-se que esse critério esteja diretamente relacionado à previsão dessas obras na matriz de responsabilidades;

9.3.3. o risco de o modelo adotado de concessão e financiamentos a estados e municípios provoque elevação do custo total das obras e outras irregularidades e resulte em possível assunção do ônus pela União, com prejuízo da atuação dos órgãos federais de controle.

9.4. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, assim como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Procurador-Geral da República, para subsidiar as atividades do Grupo de Trabalho Copa 2014 instituído no âmbito do Ministério Público Federal, ao Ministério do Esporte, à Casa Civil da Presidência da República, ao Presidente da Comissão de Turismo e Desporto da Câmara dos Deputados, ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, e ao Presidente da Comissão do Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle do Senado Federal;

9.5. apensar os presentes autos ao TC 005.439/2011-6, que trata do monitoramento das ações do Ministério do Esporte relacionadas à Copa do Mundo de 2014, relativo ao exercício de 2011.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1592-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-026.745/2006-4
Natureza: Embargos de declaração
Entidade: Departamento Nacional de Estradas e Rodagem – DNER (extinto).
Embargante: Roberto Borges Furtado da Silva.
Advogado: não há

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO Nº 649/2011-TCU-PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

1. Improcedentes as alegações de obscuridade, rejeitam-se os embargos.

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Roberto Borges Furtado da Silva, em face do Acórdão nº 649/2011-Plenário, que julgou irregulares suas contas, condenou-o em débito e aplicou-lhe multa proporcional, nos seguintes termos:

"*9.2.2. condenar o Sr. Roberto Borges Furtado da Silva, o Consórcio de empresas Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A./Construtora Andrade Gutierrez S.A./CBPO Engenharia Ltda. e a empresa Iguatemi - Consultoria e Serviços de Engenharia Ltda., solidariamente, ao pagamento do débito expresso pelos valores abaixo discriminados, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora devidos, calculados a partir das correspondentes datas igualmente indicadas até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação vigente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes (DNIT):*

Data	*Valor histórico (R$)*
20/1/1998	*47.908,63*
27/1/1998	*48.201,34*
9/3/1998	*40.115,61*
17/3/1998	*16.701,26*
26/3/1998	*29.780,96*
8/5/1998	*26.472,82*
9/7/1998	*27.906,07*
25/8/1998	*35.668,13*
4/9/1998	*88.626,79*
21/12/1998	*84.145,01*
12/5/1999	*25.677,79*
10/6/1999	*10.485,19*
14/6/1999	*748,15*
23/8/1999	*1.036,07*
4/10/1999	*17.606,80*
18/5/2000	*1.322,93*
18/5/2000	*12.279,70*
8/5/2001	*180.611,98*

9.3. aplicar, individualmente, aos responsáveis abaixo identificados, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, nos valores indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3.1. ...

9.3.2. Roberto Borges Furtado da Silva - R$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais);"

2. O embargante alega, em síntese:

 obscuridade da decisão, por não ter sido observado que o embargante não fazia parte da relação processual até 10/09/2008, tendo decorrido mais de dez anos entre os fatos geradores dos débitos e a citação do embargante;

 o transcurso desse prazo faria prescrever a pretensão do Tribunal em instaurar a tomada de contas especial em face do embargante, tendo em conta o disposto no art. 5º, § 4º da IN/TCU nº 56/2007.

3. Ao final, pugna o embargante por que seja afastada a sua responsabilidade quanto ao débito a que foi condenado.

É o Relatório.

VOTO

Podem ser conhecidos os presentes embargos, posto preencherem os requisitos de admissibilidade.

2. Contudo, não prosperam as alegações do embargante.

3. O que se depreende da peça de recurso manejada pelo embargante é que ele pretende, em sede de embargos de declaração, rediscutir matérias já vencidas no acórdão embargado.

4. O ponto relativo à pretensa prescrição foi devidamente abordado na análise técnica, recepcionada pelo relator como parte de suas razões de decidir, conforme os seguintes excertos colhidos do relatório que integra a decisão recorrida:

"94. [...] há que se considerar a recente manifestação do Supremo Tribunal Federal ao julgar em 4/9/2008 o Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, ocasião em que assentou o entendimento de que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis, nos termos da ressalva constante do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. A Corte Suprema, por maioria, acolheu a tese do eminente relator da matéria, Min. Ricardo Lewandowski, de cujo voto pode-se extrair o seguinte trecho relativo ao tema:

'(...)

No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição de 1988, segundo o qual:

'§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento (grifos nossos).'

Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do dispositivo constitucional.

(...)'. (Grifos nossos).

95. Já no que tange à instauração da tomada de contas especial, este Tribunal recentemente dispôs a respeito do prazo prescricional, conforme art. 5º, §§ 4º e 5º da Instrução Normativa n.º 56, de 5/12/2007:

'§ 4º Salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, sem prejuízo de apuração da responsabilidade daqueles que tiverem dado causa ao atraso, nos termos do art. 1º, § 1º.

§ 5º O prazo previsto no parágrafo anterior conta-se na forma do § 2º do art. 1º desta Instrução Normativa e interrompe-se com a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente.'

96. Observa-se dos autos que o primeiro pagamento ocorreu em 20/01/1998 (fls. 36/50, Vol. Principal) enquanto que a citação mais tardia dos responsáveis se efetivou em data de 23/04/2007 (fls. 99/111, Vol. Principal), após transcorridos nove anos, três meses e quatro dias. Deste modo, fica também afastada a tese de prescrição dos atos, levantada pelos defendentes, ainda que não se considerasse a tese reafirmada pelo STF e adotados os prazos mais favoráveis aos defendentes dentre as regras acolhidas por este TCU - antigo ou novo Código Civil, prescrição vintenária ou decenal.

96.1. Diferente apenas o caso do responsável Sr. Roberto Borges Furtado da Silva, que foi citado na data de 10/9/2008, passados mais de dez anos do primeiro pagamento, em virtude do exposto na instrução de fls. 470/473 do Vol. 2.

97. De toda sorte, o já mencionado entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal de que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis parece ser o mais adequado a ser aplicado nestes autos, tendo em vista que o caso recentemente estudado por aquela Corte Suprema, ao se posicionar desta forma, versou sobre matéria idêntica à que é tratada aqui - ressarcimento ao erário por prejuízo apurado pelo TCU em processo de Tomada de Contas Especial.

98. Desta forma, deve-se afastar quaisquer argumentos de prescrição dos atos que causaram danos ao erário e da responsabilidade do respectivo ressarcimento ao poder público."

5. Por sua vez, o voto condutor do acórdão recorrido igualmente enfrentou a questão, inclusive ao abordar ulterior memorial apresentado pelo próprio embargante, consoante os termos a seguir reproduzidos:

"23. No campo das preliminares suscitadas pelos responsáveis em suas defesas, não merece acolhimento a argumentação quanto à prescrição quinquenal. Como bem analisado na instrução da unidade técnica, restou demonstrado, à saciedade, com base na jurisprudência consolidada desta Corte de Contas que, nos processos de controle externo não se aplicam os prazos prescricionais da Lei nºs 9.873/99 nem da Lei nº 9.784/99, consoante, por exemplo, o deliberado nos Acórdãos nºs 71/2000 e 1020/2000, ambos do Plenário.

24. Ademais, o Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis, ao julgar, em 4/9/2008, o Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF. Fundamenta a Suprema Corte o seu entendimento com base na ressalva constante do § 5º do art. 37 da Constituição Federal.

[...]

50. Um último ponto a tratar. Estando os autos neste Gabinete, sobreveio memorial do Senhor Roberto Borges Furtado da Silva, que fiz juntar às fls. 715/718. Alega transcurso de prazo de mais de dez anos entre os fatos e a sua citação, o que faria incidir, no seu entender, a prescrição. Não procede a alegação, haja vista o já explanado nos itens 23 e 24 deste voto. Além disso, obsta a pretensão do responsável a regra estabelecida no art. 5º, § 4º, da IN-TCU nº 56/2007, tendo em vista que a instauração da tomada de contas especial - determinada diretamente pelo Tribunal - ocorreu no ano de 2006, ou seja, há menos de dez anos da ocorrência dos débitos."

6. Não socorre o embargante a interpretação que pretende conferir aos dispositivos da citada Instrução Normativa, no sentido de que o intervalo de tempo superior a dez anos entre os fatos geradores dos débitos e a citação do responsável incorreria em prescrição que obstaria a recomposição do dano mediante tomada de contas especial.

7. O que o normativo afirma é tão somente a possibilidade de dispensa de instauração da tomada de contas especial, a critério do TCU, caso decorrido o prazo decenal. Esse entendimento restou claramente reafirmado no Acórdão nº 2.709/2008-Plenário, ao apreciar Incidente de Uniformização de Jurisprudência:

"*9.1.deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis,* ***ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN/TCU 56/2007****;*" (Grifei).

8. Conforme visto, a matéria trazida em sede de embargos limita-se a, ao pretexto de alegar obscuridade, tentar rediscutir questões já apreciadas no acórdão recorrido. Ora, é cediço que o instituto recursal dos embargos não comporta esse tipo de reanálise.

9. Tampouco se sustenta a interpretação que o embargante tenta imprimir ao § 4º do art. 5º da IN/TCU 56/2007, conforme explicitado.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1593/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.745/2006-4.

2. Grupo II, Classe de Assunto I – Embargos de Declaração
3. Embargante: Roberto Borges Furtado da Silva
4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas e Rodagem – DNER (extinto)
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos por Roberto Borges Furtado da Silva em face do Acórdão nº 649/2011-Plenário, que julgou irregulares suas contas, condenou-o em débito e aplicou-lhe multa proporcional.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 34 da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. dar conhecimento desta deliberação ao embargante.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1593-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-006.633/2011-0
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2011)
Entidades: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Tocantins, Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Tocantins – DERTINS.

Advogado: não há

Sumário: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2011. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA RODOVIA BR- 010/TO. IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS EM PROCESSOS ANTERIORES JÁ SUPERADAS. DENÚNCIA DO CONVÊNIO. CESSAÇÃO DO APORTE DE RECURSOS FEDERAIS AOS CONTRATOS EIVADOS DE VÍCIOS. PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADO PELO ÓRGÃO REPASSADOR. INEXISTÊNCIA DE RISCO AOS COFRES FEDERAIS. DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DOS OBJETOS FISCALIZADOS NO QUADRO-BLOQUEIO DA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL. COMUNICAÇÃO À COMISSÃO MISTA DE PLANOS, ORÇAMENTOS PÚBLICOS E FISCALIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de levantamento de auditoria, no âmbito do Fiscobras 2011, nas obras da BR-010/TO, inseridas no PT 26.782.1457.11V8.0017/2009.

2. A seguir colaciono a este relatório o resumo da fiscalização e as propostas de encaminhamento, formuladas em linha uniforme pela Secob-2:

"**RESUMO**

Trata-se de auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - MT, no período compreendido entre 23/03/2011 e 15/04/2011.

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar as obras da BR-010/TO - entroncamento TO-030 - divisa TO/MA. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formulou-se a questão a seguir:

1 - A administração está tomando providências com vistas a regularizar a situação da obra?

Para a realização deste trabalho, foram utilizadas as diretrizes do roteiro de auditoria de conformidade. Não houve necessidade de visitar o empreendimento, uma vez que não ocorreram avanços na execução das obras após a última fiscalização realizada pelo TCU.

A metodologia para responder a questão de auditoria formulada consistiu no levantamento de dados obtidos da resposta ao ofício de requisição encaminhado ao Diretor-Geral do Dnit. Buscou-se, também, informações de acesso público, a exemplo dos sítios eletrônicos do Dnit (www.sisdnit.dnit.gov.br) e do Congresso Nacional (www.senado.gov.br) e de fiscalizações e acórdãos do Tribunal de Contas da União.

A fiscalização em questão envolveu o Contrato 23-00006/2007, firmado diretamente pelo Dnit, além dos Contratos 20/2002, 21/2002 e 23/2002 (contratados com recursos provenientes do Convênio n. TT-223/2003, celebrado entre o Dnit e o Governo do Estado do Tocantins).

O volume de recursos fiscalizados alcançou R$ 219.685.802,32.

Não foram identificadas novas impropriedades/irregularidades neste trabalho.

Conforme informação colhida do site www.senado.gov.br/sigabrasil, não há dotação para o PT 26.782.1457.11V8.0017 (Programa de Trabalho do empreendimento em 2010) na LOA 2011. Ou seja, não se verificou dotação orçamentária em 2011 para o empreendimento em questão.

As informações levantadas, resumidas a seguir, subsidiaram a avaliação da necessidade ou não de indicação dos objetos fiscalizados para o quadro de bloqueio previsto nas Leis Orçamentárias Anuais.

Constavam nos quadros bloqueios das Leis Orçamentárias de 2009 e de 2010 o Convênio TT-223/2003-00 (Nº SIAFI 494.101), os três contratos de obras firmados pelo Estado de Tocantins com recursos provenientes desse convênio (20/2002, 21/2002 e 23/2002), e o Contrato UT23-006/2007, este realizado diretamente pelo Dnit.

Todavia, em face da decisão do Dnit de denunciar o convênio, a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional (CMO) resolveu, conforme o Relatório n. 2/2010, do Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves (COI), retirar os quatro contratos e o convênio do Anexo VI da Lei nº 12.381/2011 (LOA 2011), sem prejuízo da continuidade das ações de fiscalização e da apuração de responsabilidades, relativas aos indícios de irregularidades apontados pelo TCU.

No início deste ano, esta Corte de Contas, por meio do Acórdão n. 23/2011 - TCU - Plenário, item 9.1, determinou ao Dnit a imediata instauração de processo de tomada de contas especial - TCE - para apuração dos possíveis débitos decorrentes de irregularidades verificadas nos Contratos n. 20/2002, 21/2002 e 23/2002. Fixou, no mesmo aresto, o prazo de cento e oitenta dias para a conclusão da TCE e remessa do processo a este Tribunal.

Nesse mesmo acórdão, se deliberou, no item 9.2, pela insubsistência de se manter o Convênio TT-223/2003-00 (Nº SIAFI 494.101) no quadro de bloqueio da LOA: "informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, ante a denúncia do Convênio TT-223/2003-00 (Nº SIAFI 494.101), conforme ato publicado no Diário Oficial da União - Seção 3, de 24/11/2010, não subsiste mais a necessidade de permanência desse objeto no quadro-bloqueio da Lei Orçamentária Anual"

As informações atualizadas sobre o empreendimento e sobre os objetos ora fiscalizados foram, principalmente, obtidas da resposta do Dnit ao Ofício de Requisição n. 223/2011_01, desta fiscalização.

Sobre o cumprimento da determinação constante no item 9.1 do Acórdão 23/2011, o Dnit noticiou a publicação no Diário Oficial da União, em 22 de março de 2011, da Portaria n. 279, de 21/3/2011, com a designação de três servidores para a Comissão de Tomada de Contas Especial, relativa ao Convênio n. TT-223/2003. Não houve manifestação da Autarquia acerca da data prevista para o término da TCE.

O prazo de 180 dias fixado pelo Acórdão 23/2011 encontra-se vigente.

Em relação ao Contrato de Supervisão das obras UT23-00006/2007, verificou-se, a partir de pesquisas no Sistema de Acompanhamento de Contratos - SIAC, que:

- a última medição do contrato foi efetuada em janeiro de 2008;
- a execução contratual até a última medição é de 9,36%.

Sobre este contrato, o Dnit encaminhou a seguinte resposta do Superintendente Regional no Estado do Tocantins:

"(...) informamos que o Contrato n. 23 00006/2007 encontra-se paralisado, conforme termo de paralisação em anexo e vedado pelo Tribunal de Contas da União."

Acerca da retomada das obras de construção da BR-010/TO, o Dnit respondeu que estão em fase inicial de realização os estudos para a realização de nova licitação dos serviços a serem executados no empreendimento - obras de construção no segmento da BR-010, trecho entre Aparecida do Rio Negro a Goiatins.

O Coordenador-Geral de Construção Rodoviária da Autarquia salientou que:

"(...) conforme informação prestada pelo Superintendente Regional, via contato telefônico, estão sendo feitos os levantamentos dos serviços remanescentes que subsidiarão os procedimentos para a contratação de empresa especializada para a elaboração de novo projeto, o que posteriormente dará ao Dnit as condições necessárias para a licitação e contratação de empresa para execução das obras, a fim de concluir o empreendimento ora auditado."

Não foi apresentada data provável para a retomada do empreendimento.

Diante das informações citadas e de novos documentos colhidos nesta fiscalização, entendeu-se oportuna a alteração da classificação das irregularidades anteriormente indicadas, nos Contratos 20/2002, 21/2002, 23/2002 e 23 00006/2007, de IG-P para IG-C.

Além disso, propôs-se o apensamento do presente processo ao TC 011.547/2008-8, que apura as responsabilidades referentes aos indícios de irregularidades encontrados nesses contratos.

[...]

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) determinar à Secob-1 que, nas irregularidades qualificadas como IG-P, apontadas nos Contratos 20/2002, 21/2002, 23/2002 e 23-00006/2007, altere a classificação para IG-C;

b) comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que os indícios de irregularidades graves - apontados nos Contratos 20/2002, 21/2002, 23/2002 e 23-00006/2007, relativos às obras de construção no segmento da BR-010 em Tocantins, trecho entre Aparecida do Rio Negro a Goiatins - não mais se enquadram no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei

12.309/2010 (LDO/2011);

c) apensar este processo ao TC 011.547/2008-8.”

É o relatório.

VOTO

Em apreciação relatório de levantamento de auditoria realizado pela Secob-2, no âmbito do Fiscobras 2011, nas obras da BR-010/TO, inseridas no PT 26.782.1457.11V8.0017/2009.

2. Referidas obras foram analisadas no âmbito do TC-011.547/2008-8 (Fiscobras 2008), culminando com o Acórdão nº 1535/2008-Plenário, que, entre outras providências, determinou a suspensão cautelar dos pagamentos de três contratos do empreendimento, além de recomendar ao Congresso Nacional a paralisação da execução física, financeira e orçamentária da construção.

3. Em consequência, foram inseridos no Quadro-Bloqueio da LOA/2009 os Contratos nºs 20/2002, 21/2002 e 23/2002, o Contrato UT/23-006/2007, o Projeto Básico, bem como o Convênio TT-223/2003-00 (Nº SIAFI 494.101).

4. À medida em que o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT foi adotando providências para sanear as questões levantadas pelo Tribunal, o Tribunal emitiu deliberações no sentido de comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não mais subsistiam os motivos que recomendavam a inserção dos objetos fiscalizados pelo Tribunal no quadro-bloqueio das sucessivas leis orçamentárias anuais.

5. Assim, no âmbito do TC 019.824/2009-4 (relatório de monitoramento dos achados graves com indicação de paralisação), foi proferido o Acórdão nº 2454/2009 – TCU – Plenário, que reclassificou de IGP para IGC o projeto básico da obra:

“9.1. autorizar a reclassificação, no Sistema Fiscalis, de Irregularidade Grave com Recomendação de Paralisação – IGP para Irregularidade Grave com Recomendação de Continuidade –IGC, dos indícios referentes aos objetos cadastrados no sistema como “Projeto Básico” da obra da BR-010/TO - Entroncamento TO-030 - Divisa TO/MA.”

6. Em Sessão do Plenário de 19/01/2011, no âmbito do mesmo processo de monitoramento, foi proferido o Acórdão nº 23/2011, tendo em conta que chegou ao conhecimento do Tribunal que o Convênio nº TT-223/2003-00 havia sido denunciado pelo DNIT. Eis o teor dessa última decisão:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento realizado em cumprimento ao Acórdão nº 1.884/2009-TCU-Plenário nas obras de construção da rodovia BR-010, no Estado de Tocantins, com suporte no Programa de Trabalho nº 26.782.1457.11V8.0017.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, com base no art. 8º da Lei nº 8.443/92, no art. 197 do Regimento Interno e no art. 1º da IN-TCU nº 56/2007, que, se ainda não o fez, providencie a imediata instauração de processo de tomada de contas especial para apuração dos débitos decorrentes dos Contratos nºs 020/2002, 021/2002 e 023/2002, celebrados pelo Governo do Estado do Tocantins para a execução das obras de construção da BR-010, trecho divisa TO/MA - Aparecida do Rio Negro, a conta de recursos federais repassados por força do já denunciado Convênio TT-223/2003-00 (Nº SIAFI 494.101), fixando o prazo máximo de 180 (cento e oitenta dias) para conclusão do procedimento e remessa do processo ao Tribunal, para exame e julgamento;

9.2. informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, ante a denúncia do Convênio TT-223/2003-00 (Nº SIAFI 494.101), conforme ato publicado no Diário Oficial da União - Seção 3, de 24/11/2010, não subsiste mais a necessidade de permanência desse objeto no quadro-bloqueio da Lei Orçamentária Anual;”

7. Para melhor esclarecimento da matéria, também trago a lume o trecho do voto condutor da deliberação acima transcrita que embasa o aresto:

"5. Pois bem, vêm agora aos autos informações do DNIT relatando que diante da miríade de irregularidades graves verificadas pelo Tribunal de Contas da União na obra em questão, aquele próprio órgão concedente dos recursos públicos federais destinados ao empreendimento tomou a louvável iniciativa de denunciar o Convênio TT-223/2003-00 (Nº SIAFI 494.101), fazendo assim cessar de forma definitiva o aporte de dinheiros da União ao Estado de Tocantins destinados à construção do trecho rodoviário em questão.

6. Destaco o seguinte trecho do documento em que a Diretoria de Infra-Estrutura Rodoviária do DNIT concluiu pela pertinência da denúncia do convênio (fls. 41/45): 'Entendemos que os indícios de irregularidades, encontrados pelo TCU, constituem fatos supervenientes que inviabilizam a continuidade do presente Termo de Convênio.'

7. E, de fato, foi aprovada pela Diretoria Colegiada do DNIT a denúncia do Convênio TT-223/2003-00 (Pauta do dia 23/11/2010), conforme documento de fl. 46 e ato publicado no Diário Oficial da União - Seção 3, de 24/11/2010 (fl. 39).

8. Como consectário da denúncia do convênio, deve ser providenciada pelo DNIT a instauração de tomada de contas especial, para apuração dos débitos decorrentes das irregularidades perpetradas no âmbito dos contratos celebrados pelo Estado de Tocantins e pagos com os recursos federais carreados ao convenente com base na avença já denunciada. Embora o DNIT já esteja sinalizando essa providência (fl. 45), entendo de todo oportuno e conveniente que desde já o Tribunal expeça determinação à autarquia para esse fim, fixando prazo máximo para a conclusão do procedimento e remessa da TCE ao Tribunal, para julgamento.

9. Quanto à proposta da unidade técnica de se determinar ao DNIT que se abstenha de efetuar pagamentos no âmbito dos Contratos 020/2002, 021/2002 e 023/2002, tenho por desnecessário esse comando, eis que desde agosto de 2008, quando foi prolatado o Acórdão nº 1535/2008-Plenário, quaisquer pagamentos decorrentes desses contratos encontram-se obstados por força da medida cautelar contida no item 9.1 do referido julgado. Também incide sobre esses instrumentos o bloqueio fixado pelas Leis Orçamentárias Anuais de 2009 e 2010.

10. Nada a opor quanto à sugestão de se comunicar ao Congresso Nacional que não subsiste mais a necessidade de permanência do convênio denunciado no rol de objetos com irregularidades graves."

8. Após as deliberações mencionadas, restou grafado com IGP, no sistema próprio de fiscalização de obras públicas deste Tribunal, os Contratos 020/2002, 021/2002 e 023/2002, celebrados entre o Governo do Estado do Tocantins e as empresas construtoras, e o Contrato nº UT23-006/2007, celebrando pelo DNIT para os serviços técnicos de supervisão da obra.

9. Vêm agora os presentes autos de fiscalização realizada no âmbito do Fiscobras 2011, noticiando que o DNIT já iniciou o processo de tomada de contas especial do Convênio TT-223/2003, determinado por esta Corte de Contas, com a designação dos servidores que desenvolverão os trabalhos. Além disso, não existem pagamentos pendentes nos citados contratos.

10. Por sua vez, em relação ao Contrato 23 00006/2007, verifica-se que o DNIT está tomando as providências necessárias à correção das falhas apontadas. Tais providências consistem no estorno da maior parte dos valores indevidamente pagos à empresa Direção Consultoria e Engenharia Ltda. e a expedição da Portaria n. 379/2009, para a apuração definitiva da responsabilidade dos servidores da autarquia envolvidos nas irregularidades apontadas e para a devolução efetiva dos valores pendentes relativos ao referido contrato, sem prejuízo das demais sanções legais e contratuais aplicáveis ao caso, inclusive com base na Lei 8.666/93.

11. Nessas condições, acolho a proposta da unidade técnica no sentido de que não subsistem os indícios de irregularidades que se enquadram nas disposições do inciso IV, § 1º do art. 94 da Lei 12.309/2010 (LDO/2011), nos Contratos 020/2002, 021/2002, 023/2002 e 23 00006/2007, relativos às obras de construção da BR-010/TO, trecho divisa TO/MA – Aparecida do Rio Negro, devendo esse fato ser comunicado ao Congresso Nacional e efetuadas as alterações pertinentes no sistema que registra os indícios de irregularidades em obras públicas.

12. Apenas discordo da unidade técnica quanto ao apensamento do presente processo no TC-011.547/2008-8, visto que não foram identificadas novas irregularidades que já não estejam sendo

tratadas naqueles autos. Dessa forma, podem ser arquivados os presentes autos.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1594/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.633/2011-0.
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2011)
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidades: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Tocantins, Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Tocantins – DERTINS.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-2
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secob-2 nas obras da BR-010/TO, inseridas no PT 26.782.1457.11V8.0017/2009.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, tendo em conta a denúncia do Convênio TT-223/2003-00 (Nº SIAFI 494.101), conforme ato publicado no Diário Oficial da União - Seção 3, de 24/11/2010, e as demais providências adotadas pelo DNIT, conforme relatório e voto que integram este acórdão, não subsiste mais a necessidade de permanência dos Contratos 020/2002, 021/2002, 023/2002 e 23 00006/2007, relativos à obra em questão, no quadro-bloqueio da Lei Orçamentária Anual;

9.2. autorizar a Secob-2 a providenciar as alterações pertinentes, no sistema específico, dos indícios de irregularidades relativos aos objetos de fiscalização mencionados no item anterior;

9.3. arquivar os autos.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1594-23/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC-023.181/2008-0 [Apenso TC-028.234/2008-9]
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS
Responsáveis: José Leôncio de Andrade Feitosa (CPF 311.058.747-53), Jussara Macedo Pinho Rotzch (CPF 387.757.607-97), Hélio Verdussen de Andrade Filho CPF 996.051.807-82), Cleusa Rodrigues da Silveira Bernardo (CPF 131.849.541-53).
Advogado: não há
Sumário: RELATÓRIO DE AUDITORIA REALIZADA NA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, COM VISTAS A AVALIAR A SISTEMÁTICA ADOTADA PARA O RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE PELOS SERVIÇOS PRESTADOS A PACIENTES BENEFICIÁRIOS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE DOIS DOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS DOS DEMAIS. MULTA. AUTORIZAÇÃO PARA COBRANÇA JUDICIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO DO SUS. OITIVA PRÉVIA DA ANS. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO DA AGU ACERCA DA CONTROVÉRSIA VERSADA NOS AUTOS. PROSSEGUIMENTO DO MONITORAMENTO DAS DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES DO ACÓRDÃO Nº 502/2009-PLENÁRIO EM PROCESSO PRÓPRIO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Tratam os autos de relatório de auditoria realizada pela 4ª Secretaria de Controle Externo na Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, que teve por objeto avaliar a sistemática adotada para o ressarcimento, ao Sistema Único de Saúde - SUS, pelos serviços prestados a pacientes beneficiários de planos de assistência à saúde.

2. Na atual fase processual cuida-se da apreciação das audiências determinadas pelo Acórdão nº 502/2009-Plenário e da avaliação, empreendida pela unidade técnica, do cumprimento das determinações e recomendações emanadas pelo mesmo *decisum*.

3. Prossigo neste relatório transcrevendo os seguintes excertos da instrução de fls. 770/794:

"***3. Do cumprimento dAS DETERMINAÇÕES EXARADAS no acórdão nº 502/2009 - Plenário***

[...]

3.2.1. ***Determinação do item 9.2.1 do Acórdão nº 502/2009-Plenário****: 'passe a processar, a partir de 2009, o batimento também dos procedimentos ambulatoriais de média e alta complexidade e que*

informe, em 90 dias, um cronograma no qual entenda ser possível organizar-se para proceder ao batimento das APAC relativas aos atendimentos ocorridos na rede do Sistema Único de Saúde desde o início do processamento do ressarcimento das AIH pela Agência, a partir da vigência da Lei nº 9.565/1998'.

3.2.1.1. ***Esclarecimentos***

3.2.1.1.1. No Memorando 231/2009/GGSUS/DIDES (fls. 6/10, anexo 8), a ANS encaminha proposta de cronograma para todas as atividades que entendeu necessárias à operacionalização do batimento dos procedimentos ambulatoriais de média e alta complexidade: a definição do layout (desenho) do arquivo a ser enviado pelo Datasus; o desenvolvimento de programa específico de batimento para as Autorizações de Procedimentos de Alto Custo ou Complexidade (APAC); definição e implantação de filtros de cobertura contratual; e as adaptações ao sistema de ressarcimento eletrônico (fls. 11 e 47/52, anexo 8), ***fazendo ressalva quanto às tarefas nas quais entendeu necessária a cooperação do Departamento de Informática do SUS – Datasus****. Para as atividades de sua responsabilidade, a ANS definiu o prazo de seis meses; entretanto, não foi definido um prazo para a operacionalização do processo de cobrança das Apac, em razão da ausência de definição de prazo para as tarefas de responsabilidade do Datasus. A ANS solicitou ao Datasus uma série de informações e a definição de um cronograma para essas atividades (Ofícios nº 2846/2009/DIDES/ANS e 2467/2009/GGSUS/DIDES/ANS), mas não consta dos autos a resposta para tais solicitações. Finalmente, ressalva a cobrança das APAC anteriores ao exercício de 2006, em razão da incerteza jurídica quanto à prescrição dos créditos, informando que priorizará as cobranças daquele exercício em diante.*

3.2.1.1.2. Já no Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3) a ANS afirma a impossibilidade de estabelecer um cronograma assertivo antes que fosse estimada a demanda de recursos humanos para a tarefa de análise dos processos de ressarcimento originados de APAC e efetuado estudo técnico para compreensão do conteúdo das bases de dados e arquivos de APAC, com o objetivo de identificar os mecanismos necessários à implantação do processo de identificação das APAC a serem ressarcidas. Não obstante, assume o compromisso de elaborar o referido cronograma em até 180 dias, contados a partir da finalização dos estudos sobre o tema, programada para acontecer de maneira concomitante à implantação do Sistema de Ressarcimento Eletrônico ao SUS - SISREL (prevista para maio de 2010).

3.2.1.1.3. Não obstante, no anexo VI ao Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 732/758, v. 3) a ANS afirma que 'as equipes técnicas do Datasus e da ANS definiram a estrutura de dados das APACs a ser utilizada na exportação de dados para a ANS' e que 'no presente momento, encontra-se pendente a tarefa de desenvolvimento do batimento das APACs atribuída à Gerência de Tecnologia e Segurança de Informação – GETSI'.

3.2.1.2. ***Análise***

3.2.1.2.1. O Contrato de Gestão 2010 da ANS inclui, entre os indicadores do eixo 'Desenvolvimento Institucional', o indicador 'Implantação do projeto de ressarcimento ao SUS das Autorizações de Procedimentos de Alto Custo (APACs)', com a meta de 80% das operações realizadas dentre as programadas a partir do cronograma previsto para o ano de 2010. Embora as informações que constam dos autos da presente auditoria não possam confirmar tal fato, há indícios de que a ANS elaborou um cronograma para implantação do ressarcimento das APAC.

3.2.1.2.2. Os esclarecimentos encaminhados pela ANS referem-se a um cronograma para a implantação do ressarcimento das APAC, mas não fazem qualquer menção quanto à segunda parte da determinação, a apresentação de um cronograma 'no qual entenda ser possível organizar-se para proceder ao batimento das APAC relativas aos atendimentos ocorridos na rede do Sistema Único de Saúde desde o início do processamento do ressarcimento das AIH pela Agência, a partir da vigência da Lei nº 9.565/1998' (grifo nosso). Desse modo, entende-se que a determinação não foi cumprida, sendo necessária sua reiteração.

3.2.2. ***Determinação do item 9.2.2.1 do Acórdão nº 502/2009-Plenário****: 'apresente, no prazo de 90 (noventa) dias, cronograma tendente a dar vazão às Autorização de Internação Hospitalar (AIH) dos*

exercícios de 2006 e 2007 já processadas pelo DATASUS, cuidando para que, a partir de então, a diferença temporal entre a realização do batimento e os meses de competência delas não se distancie'.

3.2.2.1. ***Esclarecimento***

3.2.2.1.1. Em anexo ao Memorando 231/2009/GGSUS/DIDES (fls. 6/10, anexo 8), a ANS encaminha cronograma de processamento do ressarcimento (fls. 11/12, anexo 8), a partir do início das operações do SISREL, em outubro de 2009, incluindo as AIH a serem cobradas até outubro de 2012. A partir da implantação do processo eletrônico de ressarcimento, a ANS pretende realizar o processo de batimento das AIH com freqüência cada vez maior, diminuindo gradativamente a defasagem na cobrança, até o patamar de um ano de defasagem (em outubro de 2012 a ANS pretende iniciar a cobrança das AIH da competência de outubro de 2011), defasagem considerada ideal pela ANS em razão dos prazos do processo de envio dos dados das AIH dos gestores locais para o Datasus, consolidação dos bancos de dados, encaminhamento para a ANS e processamento.

3.2.2.1.2. Já no Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3) a ANS informa que a finalização da implantação do SISREL ocorrerá somente em novembro de 2010, e que a elaboração de um cronograma depende ainda da contratação de servidores temporários (foi encaminhado à Diretoria Colegiada da ANS um estudo que conclui pela necessidade de contratação de 89 servidores temporários), além da ampliação da estrutura física para acomodação desse pessoal.

3.2.2.1.3. No anexo VI ao Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 732/758, v. 3) a ANS narra uma série de dificuldades em relação à implantação do processo eletrônico de ressarcimento ao SUS, como atrasos na entrega de módulos do SISREL, problemas com a validação de assinaturas digitais, dificuldades no uso do sistema por parte das operadoras e inconsistências nos arquivos de AIH encaminhados pelo Datasus, que impedem a realização dos procedimentos relativos ao Aviso de Beneficiário Identificado – ABI enquanto não solucionadas.

3.2.2.2. ***Análise***

3.2.2.2.1. Entende-se que a ANS definiu uma estratégia tendente a diminuir a defasagem do tempo entre a emissão das AIH e sua cobrança junto às operadoras. Não obstante, com a falência do cronograma inicialmente encaminhado e os demais problemas relatados, não há como considerar que a determinação tenha sido cumprida, motivo pelo qual deve ser reiterada.

3.2.2.2.2. Além disso, os esclarecimentos encaminhados pela ANS incluem informações superficiais a respeito dos problemas com os arquivos de AIH encaminhados pelo Datasus, que impedem a realização dos procedimentos relativos ao Aviso de Beneficiário Identificado – ABI enquanto não solucionados, ***o que implica a paralisação do processo de ressarcimento ao SUS e o aumento da defasagem****. Desse modo, faz-se necessária nova determinação, para que a ANS informe a respeito das medidas adotadas não apenas para a solução dos problemas, mas também para impedir que tal situação volte a ocorrer.*

3.2.2.2.3. Finalmente, os esclarecimentos encaminhados pela ANS incluem referência à necessidade de contratação de oitenta e nove servidores temporários para a diminuição da defasagem, em razão dos limites de produtividade da atual estrutura de recursos humanos da agência. Assim, faz-se necessária outra determinação, para que a ANS informe a respeito do estado atual dessa contratação e do tempo previsto para a eliminação do passivo de AIH pendentes de processamento e cobrança, considerando a força de trabalho dos servidores temporários contratados.

3.2.3. ***Determinação do item 9.2.2.2 do Acórdão nº 502/2009-Plenário****: 'encaminhe, no prazo de 90 (noventa) dias, o resultado dos estudos realizados pela Agência a respeito de filtros a serem inseridos na sistemática do ressarcimento ao SUS, mencionando pontualmente os filtros sugeridos, a previsão de data de implementação deles e a possível repercussão no processo de batimento e notificação das operadoras de saúde'.*

3.2.3.1. ***Esclarecimento***

3.2.3.1.1. Em anexo ao Memorando 231/2009/GGSUS/DIDES (fls. 6/10, anexo 8), a ANS encaminha documentação informando da implantação de cinco novos filtros (AIH com valores zerados; operadora incluída na lista da GGSUS de exclusivamente ambulatoriais; AIH sem procedimento principal; beneficiário sem plano e sem segmentação; procedimento de doação de órgão) e a quantidade

de AIH excluídas do processamento em razão desses filtros (fls. 13/16, anexo 8). O Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3) não traz novos elementos, apenas informando que a ANS continuará a realizar estudos para propor melhorias nos filtros de batimento.

3.2.3.2. ***Análise****: Entende-se que a ANS cumpriu a determinação.*

3.2.4. ***Determinação do item 9.2.2.3 do Acórdão nº 502/2009-Plenário****: 'informe ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, o resultado das ações do Grupo de Trabalho criado com a finalidade de receber, analisar e emitir Nota Técnica nos processos administrativos de ressarcimento ao SUS nos quais foram impetrados recursos à Diretoria Colegiada (Portaria DIDES nº 4, de 4.9.2008), devendo encaminhar cronograma que contemple o julgamento dos 1.594 processos encaminhados à Diretoria Colegiada da Agência'.*

3.2.4.1. ***Esclarecimento***

3.2.4.1.1. No Memorando 231/2009/GGSUS/DIDES (fls. 6/10, anexo 8), a ANS informou que a produção insatisfatória do Comitê Técnico se justifica pela insuficiência de pessoal alocado e pela inexistência de sistema informatizado para automatizar a execução e o controle das atividades referentes à triagem dos recursos, manifestação prévia da DIDES e o envio dos recursos para a decisão do colegiado. Informou ainda que, para resolver esses problemas, a GGSUS está revendo o fluxo de trabalho, reestruturando as equipes de análise e apoio à decisão e providenciando junto à GEINF as alterações necessárias nos sistemas de informações. Entretanto, enquanto tais providências não forem finalizadas, não seria possível estabelecer um cronograma de envio dos processos à Diretoria Colegiada. Quanto à definição de um cronograma de decisão dos recursos, tal assunto será tratado por 'outro segmento interno da ANS'.

3.2.4.1.2. Já no Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3), a ANS informa que há falhas na contagem de processos apresentada ao TCU (1.594); que a área da ANS responsável por esta tarefa conta com apenas dois especialistas em regulação para toda a demanda existente, problema que poderá ser amenizado com a criação de um grupo de trabalho inter-setorial ou a contratação de servidores temporários; e que a análise da situação permitiu identificar a existência de 1.043 processos, sendo que 836 desses terão sua montagem física concluída no prazo de noventa dias, 106 processos já foram encaminhados à Diretoria Colegiada e 101 processos já julgados.

3.2.4.2. ***Análise****: Os resultados do Grupo de Trabalho foram informados, mas não foi estabelecido um cronograma para o julgamento dos processos pendentes, independente da alegação de falhas na contagem de processos aguardando julgamento. Desse modo, entende-se necessária a reiteração da determinação.*

3.2.5. ***Determinação do item 9.2.2.4 do Acórdão nº 502/2009-Plenário****: 'encaminhe ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, informações acerca do resultado do estudo sobre a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP (Portaria DIDES nº 2, de 5.8.2008), com indicação das implementações a serem adotadas na Agência'.*

3.2.5.1. ***Esclarecimento***

3.2.5.1.1. Em anexo ao Memorando 231/2009/GGSUS/DIDES (fls. 6/10, anexo 8), a ANS apresenta o resultado do estudo (fls. 17/42, anexo 8), incluindo proposta de nova tabela de valoração do ressarcimento ao SUS (fls. 43/46, anexo 8), e informando que uma minuta de resolução normativa seria submetida à aprovação da Diretoria Colegiada.

3.2.5.1.2. Já no Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3), a ANS informa que a minuta ainda seria discutida em âmbito técnico antes da análise por parte da Diretoria Colegiada, e que foi decidida, na reunião de 14 de dezembro de 2009, a utilização da TUNEP vigente à época para a análise dos ABI de 2006 e 2007.

3.2.5.2. ***Análise****: Entende-se que o estudo encaminhado pela ANS atende à determinação. No entanto, é necessário de averiguar o resultado da proposta feita à Diretoria Colegiada, motivo pelo qual será realizada nova determinação.*

3.2.6. ***Determinação do item 9.2.3 do Acórdão nº 502/2009-Plenário****: 'ajuste seu normativo interno de modo a definir a competência para análise das impugnações técnicas apresentadas pelas operadoras de saúde, ante a incapacidade verificada de a Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério*

da Saúde (SAS/MS), por meio do Departamento de Regulação, Avaliação e Controle (DRAC), responder à demanda de tais análises'.

3.2.6.1. ***Esclarecimento***

3.2.6.1.1. No Memorando 231/2009/GGSUS/DIDES (fls. 6/10, anexo 8), a ANS aduz que a determinação foi atendida nos termos do art. 59 da Resolução Normativa 185/2008, que avocou a competência para a análise e decisão das impugnações técnicas à ANS.

3.2.6.1.2. Já no Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3), a ANS argumenta que essa avocação foi feita sem estimativa do impacto operacional, não obstante todas as dificuldades já existentes, contribuindo ainda mais para retardar o processo de ressarcimento ao SUS; expõe o entendimento de que a tarefa de análise de impugnações técnicas foge da finalidade legal da ANS, nos termos da Lei nº 9.961/2000, e informa que pretende avaliar a possibilidade de extinguir a possibilidade de impugnação técnica, passando a indeferir toda impugnação apresentada nesses termos.

3.2.6.2. ***Análise****: O art. 59 da RN 185/2008 define que 'As impugnações e os recursos com motivos de natureza técnica ainda não decididos pela SAS/MS deverão ser encaminhados à ANS para decisão, na forma dos artigos 56 e 58 desta Resolução'. Desse modo, entende-se que esta determinação foi cumprida pela ANS.*

3.2.7. ***Determinação do item 9.2.4 do Acórdão nº 502/2009-Plenário****: 'adapte e estruture as 1ª e 2ª instâncias do ressarcimento ao SUS no âmbito da DIDES, promovendo 1) a separação física delas e distribuindo os recursos humanos de sorte a regularizar a rotina de análises sob responsabilidade da GGSUS; e 2) insira controle no Sistema de Controle de Impugnações (SCI) de modo que não ele aceite a inclusão de um mesmo analista como responsável pela elaboração de parecer, no próprio processo, para instâncias diferentes, de modo a assegurar aos administrados as garantias do princípio da recursividade, no caso, segundo as disposições da Lei nº 9.784/99'.*

3.2.7.1. ***Esclarecimento***

3.2.7.1.1. No Memorando 231/2009/GGSUS/DIDES (fls. 6/10, anexo 8), a ANS informa que as alterações determinadas foram realizadas nos termos do art. 29 da Resolução Normativa 185/2008, que deslocou a competência da decisão de segunda instância para a Diretoria Colegiada da ANS, que possui equipe e instalações próprias para a análise dos recursos. Já no Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3), a ANS afirma que estão sendo providenciadas as adaptações necessárias nos sistemas de informações.

3.2.7.2. ***Análise****: O art. 29 da RN 185/2008 define que 'Da decisão proferida pelo Diretor da DIDES caberá recurso à Diretoria Colegiada da ANS como última instância administrativa, no prazo de dez dias contados da ciência da decisão'. Desse modo, entende-se que esta determinação foi cumprida pela ANS.*

3.2.8. ***Determinação do item 9.2.5 do Acórdão nº 502/2009-Plenário****: 'reveja o prazo para impugnação das AIH pelas operadoras de saúde (30 dias úteis), assim como o tempo de análise estipulado para que a Agência decida as impugnações e recursos apresentados, ajustando-os ao que preceitua a Lei nº 9.784/99 (art. 59 e art. 66, § 2º)'.*

3.2.8.1. ***Esclarecimento****: A ANS informou que as alterações determinadas foram realizadas nos termos do art. 20 da Resolução Normativa 185/2008, que reduziu o prazo de impugnação para quinze dias corridos, harmonizando-o com o prazo previsto no § 3º do art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, e reduziu o prazo de recurso para dez dias corridos, nos termos do art. 59 da Lei nº 9.784/99. Informou ainda que foi excluída dos normativos a previsão de um prazo de análise, e que espera uma diminuição nesse prazo em razão da nova metodologia de análise das impugnações, que será feita por amostragem.*

3.2.8.2. ***Análise***

3.2.8.2.1. O art. 20 da RN 185/2008 define que 'Notificada, a OPS terá o prazo de quinze dias para efetuar o recolhimento do crédito devido ou impugnar a identificação', o que atende ao teor da determinação.

3.2.8.2.2. A ANS informa também que excluiu dos normativos a previsão de um prazo de análise, esperando uma diminuição nesse prazo em razão da nova metodologia de análise das impugnações, o que contraria o teor da determinação. No entanto, à ausência de lei específica, a ANS não escapa aos

ditames da Lei n.º 9.784/1999, que dispõe em seu art. 59, §1º: 'Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente', e no mesmo artigo, §2º: 'O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita'.

3.2.8.2.3. Desse modo, entende-se desnecessária a reiteração da determinação, ante a possibilidade de responsabilização do gestor pelo descumprimento dos termos da Lei n.º 9.784/1999.

3.2.9. ***Determinação do item 9.2.6 do Acórdão nº 502/2009-Plenário****: 'adote sistemática que defina periodicidade para saneamento e envio dos processos relativos ao ressarcimento ao SUS à unidade responsável pela inscrição das operadoras de saúde no CADIN e/ou dívida ativa, bem como adote solução para a sistemática até então adotada pela unidade que não permite encaminhar as AIH livres de pendência pelo fato de estarem em um único processo com AIH em outra situação, de forma a cumprir o prazo estabelecido na Lei nº 10.522/2002 (75 dias após a notificação), e, no mesmo prazo de 90 (noventa) dias, informe ao Tribunal acerca das medidas adotadas'.*

3.2.9.1. ***Esclarecimento***

3.2.9.1.1. No Memorando 231/2009/GGSUS/DIDES (fls. 6/10, anexo 8), a ANS informa que a atividade de encaminhamento de processos para inscrição em dívida ativa está sendo regularizada em razão da melhoria da qualidade da autuação dos processos mais recentes, a reestruturação do fluxo de trabalho e da equipe responsável pelas atividades. Informa também que o processo eletrônico de ressarcimento ao SUS resolve o problema das múltiplas AIH num único processo, e que esse problema poderia ser resolvido nos processos mais antigos pelo desmembramento em múltiplos processos, mas tal solução não é viável em razão da limitação de recursos humanos na ANS.

3.2.9.1.2. Já no Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3), a ANS informa que está providenciando a implantação de um módulo no Sistema de Controle de Impugnações (SCI) que propicie o desmembramento das AIH desimpedidas, no prazo de cento e oitenta dias.

3.2.9.2. ***Análise****: Entende-se que as medidas adotadas pela ANS atendem ao conteúdo da determinação somente no que diz respeito aos novos processos, iniciados dentro da sistemática do processo eletrônico. No entanto, os esclarecimentos não incluem uma perspectiva temporal para solução do problema em relação aos processos antigos. Assim, entende-se que a determinação não foi cumprida, e deve ser reiterada.*

3.2.10. ***Determinação do item 9.2.7 do Acórdão nº 502/2009-Plenário****: 'em cumprimento ao princípio da publicidade e ao Decreto nº 5.482/05, disponibilize em sua página eletrônica na Internet a íntegra dos relatórios da Comissão de Acompanhamento e Avaliação do Desempenho da ANS, a exemplo do ocorrido nos exercícios anteriores, de sorte a conferir transparência em suas ações e, com isso, permitir o amplo controle social'.*

3.2.10.1. ***Esclarecimento****: No anexo ao Memorando 008/GPLAN/SEPLAF/PRESI, de 24/06/2009 (fl. 106, anexo 8), a ANS informa que 'Foi realizado um trabalho junto à Gerência de Comunicação de melhoria da seção relativa aos Contratos de Gestão no sítio da agência. Todos os arquivos relativos aos contratos de gestão desde a criação da agência serão disponibilizados, com informações mais claras de todos os momentos, da elaboração da metodologia, assinatura, até a avaliação final interna e externa'.*

3.2.10.2. ***Análise****: Observou-se, em consulta ao sítio internet da ANS, que a determinação foi cumprida, haja vista a disponibilização dos instrumentos contratuais (Contrato de Gestão, Extrato do Contrato de Gestão, Relatório Anual de Execução e Comunicado Final Sintético) referentes aos exercícios mais recentes, inclusive o Contrato de Gestão referente ao exercício de 2010.*

3.2.11. ***Determinação do item 9.2.8 do Acórdão nº 502/2009-Plenário****: 'implemente melhorias nos sistemas, consistentes em definir parâmetros confiáveis que permitam interação entre as informações constantes dos diversos sistemas da Agência e, com isso, seja possível a extração de relatórios completos, facilitadores da atuação dos órgãos de controle e, antes disso, sejam úteis como ferramentas gerenciais da própria Agência'.*

3.2.11.1. ***Esclarecimento****: A ANS encaminha a Nota Técnica 19 2009/GEPIN/GGSIS/DIDES (fls. 109/118, anexo 8), onde: apresenta resumidamente os cadastros e sistemas de informações que apóiam as atividades da agência; informa o desenvolvimento contínuo de seu* ***data warehouse*** *(banco de dados*

*que contém as informações necessárias à tomada de decisão numa organização) e a adoção dos seguintes **datamarts** (bancos de dados desenhados de forma personalizada para departamentos ou indivíduos): Beneficiários; Fiscalizações; Econômico-Financeiro; Qualificação de Operadoras; Planos; e Ressarcimento (previsto para entrega em dezembro de 2009), enumerando as análises e relatórios que cada um deles possibilita; finalmente, descreve o Sistema de Informações Gerenciais (SIG), suas características e consultas, informando ainda a respeito das novas funcionalidades projetadas para implantação no ano de 2009.*

*3.2.11.2. **Análise**: Embora ainda não seja totalmente explícita a relação entre os processos de planejamento as informações oriundas dos seus sistemas, a resposta encaminhada pela ANS e outros indícios (como a utilização de dados desses sistemas na formulação dos indicadores e mesmo a inclusão de ações de modernização de sistemas entre os indicadores do Contrato de Gestão) demonstram que a agência tem evoluído na questão da informação estratégica, atendendo à determinação expedida por esta Corte.*

*3.2.12. **Determinação do item 9.2.9 do Acórdão nº 502/2009-Plenário**: 'institua adequada política de segurança da informação, mediante revisão da Resolução Administrativa nº 5, de 10 de maio de 2004, devendo implementar necessariamente mecanismos de controle de senha, restrição de acesso aos sistemas conforme perfis dos usuários e revisão periódica das capacidades de acesso, guiando-se, se assim o desejar, pelo manual 'Boas práticas em Segurança da Informação', 2ª edição, do Tribunal de Contas da União'.*

*3.2.12.1. **Esclarecimento**: No anexo ao Memorando nº 132 GEINF/GGSIS/DIDES/2009, de 25/06/2009 (fl. 120, anexo 8), a ANS informa que implantou mecanismos de controle de senha e restrição de acesso aos sistemas conforme perfis dos usuários, estando em fase de implantação a revisão periódica das capacidades de acesso. Além disso, está em fase de aprovação a revisão da RA-05.*

*3.2.12.2. **Análise**: A resposta encaminhada pela ANS resume-se ao referido memorando, onde o Sr. Nelson Leal Teixeira Filho, Gerente de Informática e Sistemas, afirma ter implantado os referidos mecanismos. Entende-se que tais providências, embora essenciais para a questão da segurança nos sistemas de informação da ANS, não são suficientes para atender ao cerne da determinação, que é a definição de uma política de segurança. Desse modo, propor-se-á a reiteração da determinação.*

*3.2.13. **Determinação do item 9.2.10 do Acórdão nº 502/2009-Plenário**: 'uma vez implantado o processo eletrônico de ressarcimento na Agência e ocorra o primeiro batimento sob a nova sistemática, apresente ao TCU os critérios adotados para a seleção de amostra das impugnações apresentadas para as quais o encaminhamento de documentação comprobatória se fará necessário, a quantidade da amostra e o resultado da análise empreendida'.*

*3.2.13.1. **Esclarecimento***

3.2.13.1.1. No Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3), a ANS informa que embora o SISREL ainda não esteja implantado, os critérios para seleção da amostra de impugnações para as quais será solicitada a apresentação de documentação comprobatória já foram definidos (fls. 728/731, v. 3).

*3.2.13.2. **Análise***

*3.2.13.2.1. Constata-se que a ANS adotou procedimentos aderentes à **NBR 5426 – Planos de amostragem e procedimentos na inspeção por atributos** e à **NBR 5247 - Guia de utilização da norma NBR 5426 - Planos de amostragem e procedimentos na inspeção por atributos – Procedimento**, o que é bastante elogiável, por revelar a preocupação da agência em pautar a sua atuação por critérios técnicos e científicos.*

3.2.13.2.2. Possivelmente em razão do atraso na implantação do SISREL, não há menção aos resultados da metodologia de análise das impugnações. Assim, entende-se que a determinação foi parcialmente atendida. Entretanto, como ainda não se sabe a data de finalização da implantação do referido sistema, não é possível fixar prazo para que a ANS encaminhe os resultados da aplicação dessa metodologia. Assim, entende-se que o desdobramento da questão deve ser avaliado em sede de monitoramento, considerando que o encaminhamento do presente feito contém a devida proposta de conversão.

3.2.14. ***Determinação do item 9.4.1 do Acórdão nº 502/2009-Plenário (Ministério da Saúde)****: 'exerça efetivamente a supervisão do desempenho da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), mediante elaboração de relatórios que avaliem o cumprimento das metas estabelecidas no Contrato de Gestão firmado com a referida Agência, consoante prevê a Portaria Conjunta ANS/MS nº 6, de 23.10.2002, enviando-os à ANS para que a Agência considere-os e insira-os no relatório de gestão anual'.*

3.2.14.1. ***Esclarecimento***

3.2.14.1.1. Embora a determinação tenha sido dirigida ao Ministério da Saúde, a ANS manifesta-se no anexo ao Memorando nº 008/GPLAN/SEPLAF/PRESI, de 24/06/2009 (fl. 106, anexo 8), informando que foi decidido que a Comissão de Acompanhamento e Avaliação do Contrato de Gestão deve inserir em seu cronograma a realização de reuniões ordinárias, na véspera das reuniões da Câmara de Saúde Suplementar, tendo como pauta o conhecimento detalhado de cada um dos eixos direcionais do contrato de gestão, incluindo visitas às áreas técnicas responsáveis e a discussão dos indicadores que figuram em cada eixo. A primeira reunião teve como objeto o eixo 'Articulação Institucional', sendo que os demais eixos serão abordados nas próximas reuniões.

3.2.14.2. ***Análise****: Observou-se, em consulta ao sítio* ***internet*** *da ANS, que a determinação foi cumprida, haja vista a disponibilização dos instrumentos contratuais, entre eles o 'Comunicado Final Sintético do Contrato de Gestão', que é o relatório de avaliação final elaborado pela Comissão de Acompanhamento e Avaliação do CG, composta pelo Ministério da Saúde, Ministério do Planejamento e ANS. A ANS disponibilizou o Comunicado Final Sintético referente aos exercícios mais recentes, inclusive 2009.*

3.2.15. ***Determinação do item 9.4.2 do Acórdão nº 502/2009-Plenário (Ministério da Saúde)****: 'aperfeiçoe os indicadores utilizados para mensurar o desempenho da ANS com relação ao ressarcimento ao SUS - tanto qualitativa quanto quantitativamente -, pois, apesar de os números atestarem o cumprimento das metas, não expressam a realidade encontrada pelo Tribunal nas fiscalizações empreendidas'.*

3.2.15.1. ***Esclarecimento***

3.2.15.1.1. Embora a determinação tenha sido dirigida ao Ministério da Saúde, a ANS manifesta-se no anexo ao Memorando nº 008/GPLAN/SEPLAF/PRESI, de 24/06/2009 (fl. 106, anexo 8), informando que os indicadores referentes ao ano de 2009 procuraram mensurar as melhorias propostas no processo de ressarcimento ao SUS, e que estão sendo estudadas propostas de indicadores para o ano de 2010.

3.2.15.2. ***Análise***

3.2.15.2.1. Como já relatado, o Contrato de Gestão 2010 da ANS inclui, entre os indicadores do eixo 'Desenvolvimento Institucional', o indicador 'Implantação do projeto de ressarcimento ao SUS das Autorizações de Procedimentos de Alto Custo (APACs)', com a meta de 80% das operações realizadas dentre as programadas a partir do cronograma previsto para o ano de 2010.

3.2.15.2.2. Além deste, há também o indicador 'Índice de Acompanhamento do Passivo de Processamento dos Atendimentos Identificados para fins de Ressarcimento ao SUS', cuja fórmula é representada pela divisão de a) quantidade acumulada atual de competências de AIH não processadas por b) intervalo mínimo de meses entre a competência do atendimento e o processamento do ressarcimento, com meta estabelecida para o valor de 3,25.

3.2.15.2.3. Embora a inclusão de tais indicadores tenha representado evolução quanto à avaliação do processo de ressarcimento ao SUS, entende-se que tais indicadores ainda são insuficientes para expressar o desempenho da agência, que certamente seria mais bem representado por indicadores que avaliassem, por exemplo, o tempo de processamento nas diversas instâncias, o percentual de processos encerrados e, principalmente, o efetivo ressarcimento das despesas por parte das operadoras de saúde.

3.2.15.2.4. Assim, entende-se que a determinação não foi atendida, devendo ser reiterada.

3.2.16. ***Recomendações do Acórdão nº 502/2009-Plenário***

3.2.16.1. ***Item 9.6.1****: 'altere sua legislação interna no que diz respeito ao cadastro de beneficiários (Sistema de Informações de Beneficiários - SIB), de modo a exigir das operadoras de saúde, quando do envio das informações cadastrais de seus beneficiários, os campos CPF, RG e nome da mãe dos*

beneficiários como dados obrigatórios, ao invés de campos opcionais como atualmente estabelece a ANS'.

3.2.16.2. ***Item 9.6.2****: 'realize o batimento parcialmente pelo método determinístico à vista do perfil de documentos pessoais informados nas AIH, segundo o DATASUS: cerca de 43% delas contém o número de RG e cerca de 8% delas contém o CPF como documento pessoal informado'.*

3.2.16.3. ***Item 9.6.3****: 'obtenha junto às operadoras de saúde perfil de consulta para acesso aos sistemas delas, de modo que, ao invés de as operadoras remeterem cópia dos contratos dos beneficiários por ocasião das impugnações, seja possível a ANS consultar o sistema e de lá extraia todas as informações necessárias dos beneficiários'.*

3.2.16.4. ***Item 9.6.4****: 'redistribua os recursos humanos da Agência, de modo a reforçar o quadro de recursos humanos da Gerência-Geral de Integração com o SUS (GGSUS/DIDES/ANS), unidade que sofreu significativa perda de sua força de trabalho ou, alternativamente, faça gestão ao Ministério da Saúde a fim de obter autorização junto ao Ministério do Planejamento e Gestão para realizar concurso público e, então, ampliar seu quadro de pessoal'.*

3.2.16.5. ***Item 9.6.5****: 'revise os valores mínimos das parcelas quando da concessão de parcelamento às operadoras de saúde, porquanto 1) não há proporcionalidade entre os valores fixados e as faixas de beneficiários correlatas; 2) os valores mínimos permitidos para as parcelas são baixos se considerarmos o poder econômico das operadoras de saúde'.*

3.2.16.6. ***Esclarecimentos***

3.2.16.6.1. Na Nota Técnica 14/2009/GEPIN/GGSIS/DIDES (fls. 123/130, anexo 8), a ANS presta os seguintes esclarecimentos, referentes aos itens 9.6.1, 9.6.2 e 9.6.3 (fl. 121, anexo 8) do Acórdão nº 502/2009-Plenário: a ANS tornou o campo 'CPF' obrigatório com a edição da Resolução Normativa nº 187, em março de 2009, fazendo cumprir o disposto no art. 20 da Lei n.º 9.656/1998 e atendendo também à recomendação do TCU. No entanto, tal campo é obrigatório somente para os titulares de planos de saúde. Quanto aos campos 'nome da mãe' e 'RG', a ANS discorre sobre os problemas referentes a tais campos e as estratégias adotadas pela ANS no batimento para amenizá-los, justificando o fato de não serem considerados obrigatórios.

3.2.16.6.2. Não foram encontrados nas respostas encaminhadas pela ANS esclarecimentos quanto aos itens 9.6.4 e 9.6.5.

3.2.16.7. ***Análise***

3.2.16.7.1. Quanto à recomendação do item 9.6.1, entende-se que a ANS cumpriu parcialmente a medida recomendada, apresentando justificativas razoáveis no que diz respeito à parcela da recomendação que não foi cumprida.

3.2.16.7.2. No entanto, embora a ANS aduza em sua resposta que os esclarecimentos prestados referem-se às recomendações 9.6.1, 9.6.2 e 9.6.3, observou-se que, materialmente, comenta-se somente o item 9.6.1. Mesmo tratando-se de instrumento desprovido de força coercitiva, entende-se que a ANS deve apresentar esclarecimentos em relação às recomendações, demonstrando as medidas adotadas em consonância com o seu conteúdo ou esclarecendo os motivos pelos quais se manteve inerte, motivo pelo qual será proposta determinação nesse sentido.

4. AUDIÊNCIA: José Leôncio de Andrade Feitosa (CPF: 311.058.747-53)

[...]

4.3. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

4.3.1. Na introdução de suas razões de justificativa, o justificante argumenta que o ressarcimento ao SUS é um processo inédito na Administração Pública Federal, para o qual não havia qualquer referência anterior de sua eficiência; que o período abrangido pela auditoria corresponde aos primeiros anos de vigência da Lei n.º 9.961/2000, que institui a ANS, sendo necessário considerar que estavam em curso os primeiros passos para operacionalizar as atribuições da agência; que a ANS teve de criar todo o conjunto de mecanismos essenciais à operacionalização do ressarcimento, em razão da incapacidade dos gestores estaduais e municipais do SUS em realizar a tarefa, que lhes competia originalmente; que nesse trabalho a ANS buscou atender ao princípio da eficiência pela contratação de consultorias, seleção de técnicos especializados no assunto e alocação permanente de recursos humanos por

intermédio de concurso público; que a ANS buscou melhorar a eficiência do processo estabelecendo dezenas de normativos e instruções operacionais, constituindo o cálculo de uma tabela de referência para as cobranças e fazendo a defesa do ressarcimento junto ao mercado e às autoridades do judiciário, quando foi questionada a legalidade da cobrança.

4.3.2. Quanto à demora na análise dos recursos da 2ª instância (infringindo os prazos estabelecidos na RE DIDES nº 6/2001 e o dever de decidir da Administração nos termos do art. 48 da Lei nº 9.784/99), o justificante argumenta que 'A observação da equipe de auditoria ao se deparar com o tempo consumido para análises de 2ª instância não reflete atos que levaram à morosidade do processo, mas exatamente o contrário, é fruto da eficiência com a qual a ANS enfrentou uma função inédita na administração pública, de extrema complexidade, sem referências cadastrais existentes e com o agente questionando a legalidade da função'. Para dar suporte a tal argumentação, narra o que segue:

a) O ressarcimento ao SUS foi instituído no âmbito da Lei nº 9.656, de 1998. No início, a operacionalização do ressarcimento coube aos próprios gestores do SUS (estaduais e municipais); após constatar-se a incapacidade desses gestores para tais funções, a ANS teve de avocar uma série de processos, ao mesmo tempo em que começava a constituir um quadro técnico capacitado para a função;

b) A ausência de um referencial anterior propiciou falsas expectativas, 'entre elas a de que os recursos mobilizados pelo governo para cobrir atendimentos de beneficiários ultrapassava cifras de bilhões de reais a cada ano', além da 'expectativa de que o próprio processo seria rotineiro aplicando-se apenas os atos de pagamento', enquanto a realidade é oposta – trata-se de processo complexo e trabalhoso, envolvendo análises técnicas tanto por parte da ANS quanto por parte das operadoras. A enorme diversidade existente tanto no campo das coberturas quanto no campo das operadoras faz do ressarcimento ao SUS um processo praticamente 'caso a caso';

c) Inicialmente, a ANS teve de criar as condições essenciais para que o ressarcimento pudesse ser feito, elaborando dezenas de normativos e instruções operacionais, constituindo o cálculo de uma tabela de referência para a cobrança e fazendo a necessária defesa da legalidade da cobrança do ressarcimento junto ao mercado e às autoridades judiciárias. A ANS teve de criar uma base de dados sobre beneficiários, planos de saúde e operadoras, informações desconhecidas da Administração pública até então, ao mesmo tempo em que se estruturava para a operacionalização do ressarcimento, pela realização de concurso público para admissão de novos colaboradores e desenvolvimento de sistema de informações para controlar o processo. O passo seguinte foi elaborar uma metodologia para suprir a ausência de um identificador unívoco de cada cidadão;

d) Em razão das limitações de pessoal da ANS e do volume de AIH identificadas a cada lote trimestral, considerando ainda a verdadeira dimensão do processo de ressarcimento ao SUS, que envolve atividades como a realização dos procedimentos de informática para identificar o atendimento a beneficiários, notificação das operadoras por aviso de recebimento, com lançamento em sistema informatizado, formação dos autos do processo, apensamento de documentos, arquivamento, análise, controle de pagamentos, realização de partilhas, apresentação de resposta no contencioso jurídico e instrução da Procuradoria da União para inscrição de operadoras com débitos vencidos e não pagos no Cadin, 'O processo de ressarcimento foi sofrendo o efeito cumulativo natural na administração pública';

e) No período auditado pelo TCU todas as AIH identificadas foram notificadas às operadoras. Em dezenove dos vinte e dois Avisos de Beneficiários Identificados (ABI) enviados às operadoras, mais de 90% das impugnações em 1ª instância foram analisadas e decididas; mais de 80% das AIH impugnadas em 2ª instância foram analisadas e decididas em quinze ABI;

f) No ano de 2007, o desligamento obrigatório de servidores temporários e a descentralização do processamento das AIH resultaram na exigência de esforços adicionais por parte da ANS, ensejando a elaboração de um plano de contingência, que contemplou a modernização do processo de ressarcimento, a redução de instâncias decisórias, o desestímulo à procrastinação e à litigância de má-fé, além da solução ao problema da descentralização das AIH;

g) Os problemas em relação à ausência de decisão na 3ª instância ocorreram, primeiramente, em razão de incertezas quanto à sua possibilidade em termos legais, fator que 'foi superado através de parecer da PROGE em 2004'; posteriormente, em razão da necessidade de definir procedimentos

adequados para a análise técnica nessa instância, considerando ainda as questões relativas à deliberação em regime colegiado, fator cuja definição se deu nos dias atuais. É necessário considerar ainda que face à ausência de definição a respeito dos problemas afetos à 3ª instância e as limitações de pessoal, a ANS definiu, em seu plano de contingência, que seria priorizada a análise e decisão em 1ª e 2ª instância.

4.3.3. Quanto ao retardamento no envio dos processos com débitos vencidos e não pagos à Procuradoria-Geral para inscrição no CADIN e Dívida Ativa, o justificante procurou resumir toda a alegação expendida no primeiro item, enfatizando a evolução da ANS ao longo do tempo na tarefa de promoção do ressarcimento ao SUS, e acrescentando que em 2008 houve crescimento nos valores efetivamente ressarcidos pelas operadoras, da ordem de 43% em relação ao ano anterior.

4.3.4. Finalmente, o justificante invoca que a sua atuação, desde a nomeação para o cargo de Diretor da ANS, primou pelo zelo, denodo e responsabilidade no cumprimento de sua missão.

4.4. ANÁLISE

4.4.1. Em suas razões de justificativa, o Sr. José Leôncio de Andrade Feitosa narra a implantação do processo de ressarcimento ao SUS, explicitando as ações adotadas pela DIDES para operacionalizar e modernizar o ressarcimento.

*4.4.2. A responsabilidade do justificante deve ser analisada à luz das suas atribuições em relação ao processo de ressarcimento ao SUS, de caráter eminentemente gerencial, nos termos do art. 23, inciso I, do Regimento Interno da ANS vigente à época (Resolução Normativa n.º 81, de 2 de setembro de 2004), que inicia a lista de competências da DIDES nos seguintes termos: '**planejar, coordenar, organizar e controlar as atividades de integração de informações e ressarcimento das operadoras ao SUS, informação e informática e modernização administrativa, bem como a melhoria do desempenho das operadoras setoriais e incentivos à qualidade**' (grifo nosso).*

4.4.3. Nesse sentido, os achados do Relatório de Auditoria (fls. 458/521, v. 2) retratam um quadro de graves deficiências em quase todos os aspectos gerenciais do processo (demora na análise dos recursos da 2ª instância – deficiência de controle; ausência de procedimentos para decisão de recursos por parte da Diretoria Colegiada – deficiência de planejamento; retardamento no envio dos processos com créditos não contestados para inscrição no CADIN e Dívida Ativa – deficiência de controle). Tais deficiências consubstanciam ainda infrações à Lei nº 9.784/99 (art. 2º e art. 48) e aos princípios aplicáveis à Administração Pública (art. 37 da Constituição da República). Não obstante o inegável mérito do trabalho do justificante, que representa boa fé na conduta, não há como considerar elididas as irregularidades observadas.

*4.4.4. Perante a análise efetuada nos trabalhos de auditoria, não há como concordar com o argumento de que a atividade de analisar e decidir as impugnações em 1ª e 2ª instâncias teve desempenho satisfatório na maior parte dos ABI realizados pela ANS. Rememorando: o **tempo médio** de processamento do recurso (2º instância) foi de 284,75 dias, sendo que **99,52% dos recursos aguardando decisão já estavam além do prazo regulamentar, e 97,76% aguardavam decisão há mais de 720 dias**. Aliando-se a esse quadro a grande demora no encaminhamento dos processos não impugnados e vencidos ou impugnados e indeferidos à PROGE para inscrição em Dívida Ativa e Cadin, não é possível refutar a existência de omissão na atuação do justificante.*

4.4.5. É necessário considerar também que tal omissão se deu no âmbito de um procedimento destinado à recomposição do patrimônio público, quando é justo que a expectativa quanto à atuação dos agentes envolvidos seja ainda mais pautada pelo zelo e diligência. No entanto, durante os trabalhos de auditoria e na análise das razões de justificativa apresentadas, observou-se a ausência de medidas destinadas a modificar, com eficácia, o panorama de lentidão retratado nos itens 3.3.80 a 3.3.107 (fl. 489/496, v. 2) do Relatório de Auditoria Fiscalis nº 401/2008. O quadro de demora na análise de impugnações e recursos, bem como a ausência de aplicação dos instrumentos básicos de sanção às operadoras de saúde, representou verdadeiro estímulo às operadoras devedoras, prejudicando ainda mais os resultados do processo de ressarcimento ao SUS.

4.4.6. Chama atenção ainda uma das justificativas apresentadas pelo Sr. Hélio Verdussen de Andrade Filho, Gerente da Gerência de Dívida Ativa e Serviço Administrativo (Gedasa), segundo a qual

houve pressão por parte da Diretoria Colegiada da ANS para que a cobrança da taxa de saúde suplementar fosse priorizada, por esta ser fonte de recursos para uso da própria agência (item 6.3.11 da presente instrução). Tal informação é reveladora da ausência de cuidado da Diretoria Colegiada – da qual fazia parte o Sr. José Leôncio de Andrade Feitosa – em relação ao processo de ressarcimento ao SUS.

4.4.7. Desse modo, propor-se-á a condenação do Sr. José Leôncio de Andrade Feitosa, por infração ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República, considerando como circunstância atenuante na dosimetria da sanção a ser aplicada os indícios de boa fé na conduta do justificante e as restrições de recursos humanos da unidade.

5. audiência: jussara macedo pinho rotzch (cpf: 387.757.607-97)

[...]

5.3. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

5.3.1. A justificante argumenta que as diversas dificuldades do processo resultaram no descumprimento dos prazos legais, como: a quantidade de impugnações a serem analisadas é superior à capacidade da GGSUS, considerando as limitações de pessoal; a inexistência de um identificador unívoco para o beneficiário dos atendimentos, que gera a necessidade de depuração das identificações obtidas no procedimento informatizado; a complexidade do procedimento de análise; a necessidade de conciliar as limitações de pessoal com as múltiplas competências da GGSUS; e a influência de fatores externos, como a decisão de descentralizar o processamento das AIH e a necessidade de re-analisar processos por determinação da Justiça Federal ou da própria Procuradoria-Geral, gerando trabalho adicional e mais atraso no processo.

5.3.2. A justificante argumenta também que a ANS tem trabalhado constantemente na busca de soluções para os problemas de eficiência no ressarcimento ao SUS, com medidas como: a evolução do processo de batimento; o trabalho em conjunto com o Ministério da Saúde para a padronização dos dados dos bancos de dados em saúde; a implantação do TISS (padrão para Troca de Informações em Saúde Suplementar); a implantação do processo eletrônico de ressarcimento, adotando-se novo paradigma processual que propiciará grande evolução em termos de celeridade processual; e gestões junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) para propiciar a solução dos problemas de limitação de pessoal da agência.

5.4. ANÁLISE

5.4.1. Em relação a Sra. Jussara Macedo Pinho Rotzch, observou-se que não somente as irregularidades atribuídas à sua atuação são as mesmas atribuídas à atuação do Sr. José Leôncio de Andrade Feitosa, mas também que os argumentos apresentados nas razões de justificativa são semelhantes.

5.4.2. A responsabilidade da justificante deve ser analisada à luz das suas atribuições em relação ao processo de ressarcimento ao SUS, de caráter predominantemente operacional, nos termos do art. 24 do Regimento Interno da ANS vigente à época (Resolução Normativa n.º 81, de 2 de setembro de 2004), nos termos transcritos a seguir:

'I - promover a integração de informações com os bancos de dados do Sistema Único de Saúde;

II - definir, em conjunto com as áreas específicas da Diretoria, sistema de informações sanitárias e epidemiológicas a serem prestadas pelas operadoras ao SUS, bem como para o ressarcimento ao SUS;

III - coordenar e promover o fornecimento de informações sobre saúde e doença das operadoras ao SUS;

IV - analisar e disponibilizar as informações sanitárias e epidemiológicas das operadoras ao SUS;

V - coordenar e promover o fornecimento de informações das operadoras, com vistas ao ressarcimento ao SUS;

VI - desenvolver e manter tabela de equivalência de procedimentos para fins de ressarcimento ao SUS;

VII - gerenciar a cobrança e a conciliação dos valores cobrados às operadoras, relativamente ao ressarcimento ao SUS;

VIII - emitir pareceres para subsidiar a regulamentação sobre critérios e padrões de informações a

serem prestados ao SUS;

IX - propor normas à Diretoria, com apoio técnico das demais gerências da ANS ou de câmaras técnicas de caráter consultivo, sobre o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde;

X – Acompanhar, avaliar e propor padrões de trocas de informações entre operadoras de planos privados de assistência à saúde e prestadores de serviço.'

5.4.3. Nesse sentido, a justificante logrou demonstrar que cumpriu a maior parte de suas funções, trabalhando para o estabelecimento do padrão para troca de informações em saúde suplementar (TISS); a elaboração de sistemas de informações essenciais à operacionalização do processo de ressarcimento ao SUS; a modernização dos mecanismos de batimento entre o sistema de beneficiários de planos de saúde e o sistema de informações hospitalares; a participação na proposição e desenvolvimento do processo eletrônico, além de outros normativos que dão embasamento ao ressarcimento. Esse trabalho indica boa fé na conduta da justificante.

5.4.4. Entretanto, entre as competências da justificante está o gerenciamento da cobrança, parte na qual os trabalhos de auditoria identificaram graves deficiências, conforme a descrição do achado 10 do Relatório de Auditoria (itens 3.3.95 a 3.3.107, fls. 494/496, v. 2), que motivaram a audiência da responsável. As justificativas apresentadas tanto na oportunidade da auditoria quanto na audiência não podem ser consideradas suficientes para elidir a irregularidade, considerando a gravidade da situação encontrada e a ausência de medidas concretas para a diminuição do lapso de tempo para a inscrição dos créditos em Dívida Ativa e Cadin.

5.4.5. Desse modo, propor-se-á a condenação da Sra. Jussara Macedo Pinho Rotzch, por infração ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República, considerando como circunstância atenuante na dosimetria da sanção a ser aplicada os indícios de boa fé na conduta da justificante e as restrições de recursos humanos da unidade.

6. audiência: Hélio Verdussen de Andrade Filho (CPF: 996.051.807-82)

[...]

6.3. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

6.3.1. O justificante refuta a afirmação de que não foram adotadas as medidas recomendadas no Relatório de Auditoria AUDI/ANS nº 001/2006, afirmando que diversas medidas foram e têm sido adotadas para reduzir o tempo de inscrição dos créditos na dívida ativa da ANS, analisando cada uma das recomendações expedidas e a reação da Gedasa (GEDASA/PROGE/ANS).

6.3.2. Quanto à recomendação 1.1 'O sistema SCDA deve ser ajustado de forma a apresentar o cálculo atualizado da Dívida na data da consulta;', o justificante alega que depende da GEINF no que tange à atualização do sistema de informações e informa que o ajuste recomendado já foi efetuado, de modo que a Gedasa encaminha aos órgãos de controle da União e aos órgãos responsáveis pela execução das dívidas a planilha com os valores atualizados na data requerida.

6.3.3. Quanto à recomendação 1.2 'A GEFIN/DIGES e a GEDASA/PROGE devem interagir e aprimorar seus sistemas e controles permitindo que os registros sejam idênticos;', o justificante alega que a integração dos sistemas foi objeto de diversas requisições da PROGE e informa que os sistemas de cobrança já interagem entre si.

6.3.4. Quanto à recomendação 1.3 'A Unidade Setorial de Contabilidade da ANS, localizada na GEFIN/DIGES, deve incluir os encargos previstos na Lei nº 1.025/69, nos registros contábeis da Dívida Ativa Inscrita;', o justificante informa que a recomendação não é dirigida à Gedasa, mas sim à GEFIN/DIGES, e que a Gedasa sempre efetuou as inscrições na dívida ativa da ANS incluindo os encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69.

6.3.5. Quanto à recomendação 2.1 'O sistema SCDA deve ser adaptado, de forma a produzir relatório contendo a data da prescrição dos créditos por processo como chave de consulta, bem como a criação de um módulo que reúna as informações pós-inscrição que atualmente são armazenadas em planilhas Excel;', o justificante informa que, em razão da ausência de certeza quanto à possibilidade e prazo de prescrição dos créditos referentes ao ressarcimento, o SCDA foi adaptado de modo a incluir nos relatórios o ano de instauração dos processos administrativos, como marco de alerta à Gedasa quanto à proximidade de eventual prescrição do crédito. Já em relação à inclusão no SCDA dos dados

contidos em planilha Excel, o justificante informa que tal medida 'já foi providenciada pela Gefin'.

6.3.6. Quanto à recomendação 3.1 'Elaborar normativo interno estabelecendo e padronizando os procedimentos para a inscrição de inadimplentes para com a ANS no CADIN, considerando o prazo estabelecido na Lei nº 10.522/2002;', o justificante informa que a situação que deu ensejo à recomendação, a saber, o fato de que a inscrição no Cadin cabia tanto à GGSUS (para os créditos de ressarcimento ao SUS) quanto à GEFIN (créditos referentes à taxa de saúde suplementar e multa administrativa) não mais subsiste, porque atualmente toda a rotina de inscrição em dívida ativa e no Cadin passou a ser competência exclusiva da Gedasa, de modo que a elaboração de normativo interno tornou-se desnecessária, considerando também a suficiência das disposições contidas na própria Lei nº 10.522/2002.

6.3.7. Quanto à recomendação 4.1 'A GEDASA/PROGE deve ser reforçada em recursos humanos, quer seja de forma permanente ou por mutirão, visando imprimir maior celeridade na análise e expedição de pareceres para inscrição de inadimplentes em Dívida Ativa;', o justificante argumenta que os problemas de pessoal envolvendo a lotação de Procuradores Federais ou quadro de apoio na Gedasa ultrapassam a competência do Gerente de Dívida Ativa e Serviços Administrativos, sendo afetos ao Procurador-Chefe e à Diretoria Colegiada da ANS, bem como à Procuradoria Geral Federal, e que a Gedasa tem feito apelos aos órgãos competentes para que essa situação receba atenção desde o referido relatório de auditoria.

6.3.8. Quanto às recomendações 4.2 'As áreas técnicas responsáveis pela cobrança de créditos da ANS, GEFIN/DIGES, GGSUS/DIDES e GGFIS/DIFIS, devem aprimorar a instrução dos respectivos processos a fim de minimizar o tempo de análise pela GEDASA/PROGE, e evitar inscrições realizadas com erro e demora no registro de inadimplentes no CADIN;' e 4.3 'A GGSUS/DIDES reduza, onde for possível, o número de comunicações feitas às operadoras e o tempo entre as mesmas, de forma a agilizar o tramite dos processos. O Ofício com GRU e a Notificação para inscrição no CADIN, poderiam ser feitos na mesma comunicação.', o justificante argumenta que, mesmo não tendo sido dirigidas à Gedasa, esta unidade atuou em busca de soluções para esses problemas, emitindo diversos pareceres para orientar a administração da ANS quanto ao correto trâmite dos processos em respeito aos princípios constitucionais e participando da elaboração das Resoluções Normativas aplicáveis no sentido de resolver esses e outros problemas relacionados ao trâmite de processos administrativos no âmbito da ANS.

6.3.9. Quanto à recomendação 5.1, o justificante informa que o problema foi solucionado com o Parecer 970/2006/GEDASA/PROGE.

6.3.10. Concluindo suas razões, o justificante argumenta que todas as recomendações dirigidas à Gedasa foram atendidas, e informa que atua na ANS desde 2002, tendo participado dos estudos necessários e da implantação da dívida ativa da ANS, uma das primeiras implantadas em agências reguladoras no Brasil, apesar de todas as dificuldades, em especial limitações com pessoal; que a gestão da dívida ativa de todas as autarquias e fundações existentes está sendo centralizada na própria AGU, o que solucionará diversos dos problemas apontados no relatório de auditoria; que as necessidades de mudança nos sistemas de controle da dívida ativa, que têm surgido constantemente, tem sido atendidas respeitando-se prioridades; que a Gedasa não é responsável tão somente pela dívida ativa, mas também pelos serviços administrativos, tendo dado vazão a mais de 90% dos 13547 expedientes e processos recebidos desde 2007.

6.3.11. Argumenta ainda que a quantidade de processos de ressarcimento ao SUS aguardando inscrição é a menor entre todos os tipos de crédito exigíveis pela ANS; que existe orientação do Advogado-Geral da União para que se priorize a cobrança das multas administrativas aplicadas pelas autarquias federais; que existe pressão da Diretoria Colegiada da ANS para que a cobrança da taxa de saúde suplementar seja priorizada, por esta ser fonte de recursos para uso da própria agência; que embora a inscrição imediata seja a situação ideal, a Gedasa observa o prazo legal de cinco anos para que o crédito seja definitivamente constituído e cobrado, sem qualquer prejuízo para as receitas em razão da atualização mensal dos valores, e que nunca houve a extinção de um processo de execução fiscal por prescrição ou decadência de um crédito da ANS; que a celeridade na inscrição dos créditos

muitas vezes é prejudicada pela existência de irregularidades formais no processo, obrigando a devolução para saneamento.

6.4. ANÁLISE

6.4.1. Em suas razões de justificativa, o Sr. Hélio Verdussen de Andrade Filho explicita as medidas adotadas pela Gedasa em resposta ao relatório da AUDI/ANS, além de narrar a sua atuação na PROGE para a implantação da dívida ativa da ANS. Reconhece-se que todas as medidas recomendadas pela auditoria interna da ANS receberam atenção por parte da Gedasa, apresentando-se ainda justificativas razoáveis no que tange a medidas da competência de outras unidades administrativas da Agência.

6.4.2. Além disso, observou-se que o trabalho da PROGE é prejudicado por fatores externos, como a ausência de documentos obrigatórios à inscrição dos débitos em Dívida Ativa e Cadin nos autos dos processos, além da ingerência da Diretoria Colegiada da ANS, a definir prioridades no processamento das inscrições em prejuízo do processo de ressarcimento ao SUS. Finalmente, embora a questão do prazo prescricional dos créditos oriundos do ressarcimento ao SUS não esteja pacificada, observa-se que a PROGE atua de maneira preventiva, evitando que se ultrapasse um prazo de cinco anos para que o crédito seja definitivamente constituído e cobrado.

6.4.3. Desse modo, propor-se-á o acolhimento das razões de justificativa do Sr. Hélio Verdussen de Andrade Filho.

7. Audiência: Cleusa Rodrigues da Silveira Bernardo (CPF: 131.849.541-53)

[...]

7.3. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

7.3.1. A justificante alega, em resumo: que sua atuação sempre se pautou na dedicação à instituição e respeito aos princípios que norteiam a administração publica; que é abissal a desproporcionalidade entre as atribuições regimentais do DRAC e os recursos humanos disponibilizados para a execução das atividades; que a ausência de recursos humanos no Ministério da Saúde é fato notório e de conhecimento do TCU, que várias vezes se manifestou pela necessidade de realizar-se concurso público; que a própria equipe de auditoria do TCU manifesta-se pela inadequação da quantidade de recursos humanos disponibilizados ao DRAC; que o acúmulo de mais de 2500 processos deu-se em razão de problemas técnicos com o Sistema de Controle de Impugnações sob gerência da ANS, que fez com que o envio regular dos malotes contendo as impugnações fosse interrompido, fazendo a média anual de quatrocentas impugnações saltar para 923 em julho de 2005, e 3000 impugnações no exercício de 2006; que a demanda de quatrocentas impugnações anuais era adequadamente atendida, mas o crescimento ocorrido nos anos de 2005 e 2006 não foi acompanhado do necessário crescimento dos recursos humanos para a análise.

7.3.2. A justificante alega ainda que a falha estrutural do órgão serve como excludente ou atenuante da responsabilidade; que a Lei nº 10.028/2000 exclui a possibilidade de responsabilização do ordenador de despesas por crime quando não houver dolo; que o DRAC optou por analisar as impugnações à medida que fossem cadastradas no sistema por entender que essa era a melhor estratégia para agilizar o processamento; que o DRAC solicitou, no segundo semestre de 2008, a contratação de estagiários para as tarefas de cadastramento e arquivamento das impugnações, enquanto aguardava as nomeações provenientes de concurso público; que nunca houve interrupção das atividades de análise das impugnações do ressarcimento ao SUS, buscando-se priorizar ações que pudessem trazer resultados positivos; e que todos os processos de ressarcimento ao SUS localizados pela equipe de auditoria desta Corte foram devidamente cadastrados no segundo semestre de 2008 e já são objeto de análise técnica.

7.4. ANÁLISE

*7.4.1. Inicialmente, é necessário esclarecer que a justificante não está sendo acusada de crime ou infração administrativa **contra as finanças públicas**, matéria da Lei nº 10.028/2000. A responsabilização da justificante, no presente feito, está sendo apurada em razão de possível infração a dispositivos legais e regulamentares que se aplicam ao processamento do ressarcimento ao SUS, em especial a Lei n.º 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e a Resolução ANS n.º 6/2001, que estabelece nova sistemática para o processamento do Ressarcimento ao SUS. Tais infrações podem implicar a responsabilização perante o Tribunal de Contas da União porque*

o processo de ressarcimento ao SUS destina-se à recomposição do erário, situação que se subsume ao disposto no art. 71, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Mesmo assim, por justiça, não há de se afastar a razoabilidade do argumento de existência de falha estrutural, embora tal circunstância não possa ser considerada como excludente de toda a responsabilidade da justificante.

7.4.2. Entretanto, os trabalhos realizados na auditoria revelaram que não se pode creditar o descumprimento do prazo de análise previsto na RE/DIDES nº 6/2001 exclusivamente às dificuldades do DRAC no cadastramento das impugnações técnicas. Em verdade, o DRAC sempre funcionou como mero intermediário no trabalho de análise dessas impugnações, efetuado por auditores médicos acionados pelo gestor estadual ou municipal. Os próprios gestores estaduais e municipais não se revelavam capazes de apresentar resposta em tempo hábil. Conhecendo tal realidade, a própria ANS passou a assumir, informalmente, parte desse trabalho, por ter na sua equipe profissionais de formação médica, além de ter meios de encaminhar as impugnações técnicas diretamente aos gestores estaduais e municipais.

7.4.3. É necessário considerar ainda que as mais de 2500 impugnações técnicas estocadas não tiveram origem na ineficiência ou omissão do DRAC, que vinha atendendo adequadamente a demanda de trabalho, mas sim de uma demanda extemporânea originada de um problema no controle das impugnações técnicas por parte da ANS. Além disso, mesmo que de maneira tardia, o DRAC adotou medidas para o cadastramento de todas as impugnações técnicas pendentes e o início das respectivas análises.

7.4.4. Desse modo, propor-se-á o acolhimento das razões de justificativa da Sra. Cleusa Rodrigues da Silveira Bernardo.

8. CONCLUSÃO

8.1. Não obstante a necessidade de reiterar parte das determinações efetuadas no Acórdão nº 502/2009-Plenário, entende-se que a ANS está atuando para melhorar o processo de ressarcimento ao SUS, buscando solução para os problemas identificados nesta auditoria, eliminando os gargalos e aumentando a eficácia do procedimento como um todo.

8.2. A possibilidade de atestar a evolução na eficiência e eficácia do ressarcimento ao SUS foi frustrada, em grande parte, pelo atraso na implantação do sistema informatizado que apoiará o processo eletrônico de ressarcimento. Foi apresentado o atual cronograma de implantação do SISREL, com os módulos de 'autuação', 'notificação', 'impugnação' e 'recolhimento', com data de produção prevista para novembro de 2010, incluindo esclarecimentos quanto aos atrasos que aconteceram (fls. 676/679, v. 3). Assim, entende-se que é necessária determinação à ANS para que informe o estado atual de cumprimento deste cronograma e as datas previstas para a realização dos primeiros ABI eletrônicos.

8.3. Além disso, considerando que a realização dos ABI está paralisada até a finalização da implantação do SISREL e que não há garantia de que não acontecerão novos atrasos, entende-se necessária determinação para que a ANS retome a realização dos ABI em papel até que a implantação do processo eletrônico de ressarcimento ao SUS esteja finalizada.

8.4. Finalmente, entende-se que este feito deve ser convertido em monitoramento, para que esta Corte continue a estimular a evolução dos procedimentos até que exista razoável segurança de que o processo de ressarcimento ao SUS seja eficiente e eficaz no cumprindo dos seus objetivos.

9. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9.1. Pelo exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

9.1.1. Com fulcro no art. 43, inciso II e parágrafo único, da Lei Orgânica do TCU (LOTCU) c/c art. 250, inciso IV e §2º, do Regimento Interno do TCU (RITCU), ***rejeitar*** *as razões de justificativa apresentadas pelo Sr.* ***José Leôncio de Andrade Feitosa****, Diretor da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da ANS (DIDES) à época dos fatos,* ***CPF n.º 311.058.747-53****, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso III, da LOTCU, considerando como circunstâncias atenuantes os indícios de boa fé na conduta do responsável e as restrições de recursos humanos da unidade, em razão das seguintes ilegalidades (item 4 da presente instrução):*

a) demora na análise dos recursos da 2ª instância e a razão para que nenhum dos processos em 3ª

instância tenha sido decidido, descumprindo os prazos estabelecidos pela própria Agência na RE DIDES nº 6/2001, contrariando o dever de decidir da Administração, estabelecido no art. 48 da Lei nº 9.784/99, e também violando o princípio da eficiência ao qual está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República), tendo tais fatos contribuído para que o ressarcimento ao SUS não se desse de forma tempestiva e efetiva;

b) retardamento no envio dos processos à Procuradoria-Geral da ANS, uma vez vencidos e não pagos, para inscrição no CADIN e Dívida Ativa, todos esses fatos negando vigência ao princípio da eficiência a que está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República), fato que contribuiu para que o ressarcimento ao SUS não se desse de forma tempestiva e efetiva;

9.1.2. Com fulcro no art. 43, inciso II e parágrafo único, da Lei Orgânica do TCU (LOTCU) c/c art. 250, inciso IV e §2º, do Regimento Interno do TCU (RITCU), ***rejeitar*** *as razões de justificativa apresentadas pela Sra.* ***Jussara Macedo Pinho Rotzch****, Gerente-Geral da Gerência-Geral de Integração com o SUS (GGSUS) à época dos fatos,* ***CPF n.º 387.757.607-97****, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso III, da LOTCU, considerando como circunstâncias atenuantes os indícios de boa fé na conduta da responsável e as restrições de recursos humanos da unidade, em razão da demora no envio dos processos à Procuradoria-Geral da ANS, uma vez vencidos e não pagos, para inscrição no CADIN e Dívida Ativa, todos esses fatos negando vigência ao princípio da eficiência a que está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República), fato que contribuiu para que o ressarcimento ao SUS não se desse de forma tempestiva e efetiva (item 5 da presente instrução);*

9.1.3. Com fulcro no art. 250, §1º, do Regimento Interno do TCU (RITCU), ***acolher*** *as razões de justificativa apresentadas pelo Sr.* ***Hélio Verdussen de Andrade Filho****, Gerente da Gerência de Dívida Ativa e Serviço Administrativo da ANS (Gedasa) à época dos fatos,* ***CPF n.º 996.051.807-82*** *(item 6 da presente instrução);*

9.1.4. Com fulcro no art. 250, §1º, do Regimento Interno do TCU (RITCU), ***acolher*** *as razões de justificativa apresentadas pela Sra.* ***Cleusa Rodrigues da Silveira Bernardo****, Diretora do Departamento de Regulação, Avaliação e Controle da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde (DRAC/SAS/MS) à época dos fatos,* ***CPF n.º 131.849.541-53*** *(item 7 da presente instrução);*

9.1.5. ***Determinar*** *à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS que apresente a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias:*

a) informações detalhadas a respeito das inconsistências e erros existentes nos arquivos de AIH encaminhados pelo Datasus, incluindo: a descrição das inconsistências e erros; os motivos pelos quais esses erros e inconsistências surgiram; as ações adotadas para a sua eliminação; e as ações adotadas pela ANS e pelo Datasus para evitar que esses erros e inconsistências aconteçam novamente (item 3.2.2.2.2 da presente instrução);

b) informações a respeito da evolução no processo de contratação de servidores temporários para a diminuição do passivo de AIH pendentes de processamento e cobrança junto às operadoras, incluindo o tempo previsto para a eliminação desse passivo, considerando a força de trabalho dos servidores temporários contratados (item 3.2.2.2.3 da presente instrução);

c) informações quanto à evolução da análise da nova tabela de valoração do ressarcimento ao SUS e da apreciação da minuta de resolução normativa pela Diretoria Colegiada (item 3.2.5 da presente instrução; item 9.2.2.4 do Acórdão nº 502/2009-Plenário);

d) esclarecimentos quanto às Recomendações 9.6.2, 9.6.3, 9.6.4 e 9.6.5, integrantes do Acórdão nº 502/2009-Plenário (item 3.2.16 da presente instrução);

e) informações a respeito do cumprimento do cronograma de implantação do Sistema de Ressarcimento Eletrônico ao SUS – SISREL, incluindo a data de finalização da implantação do sistema e a data de realização dos primeiros Avisos de Beneficiário Identificado (ABI) eletrônicos, informando ainda a respeito das ações adotadas pela ANS para compensar eventuais atrasos no projeto (item 8.2 da presente instrução);

f) informações a respeito das medidas adotadas para retomar a realização dos ABI em papel, cujos

procedimentos deverão ser mantidos enquanto não estiver finalizada a implantação do processo eletrônico de ressarcimento ao SUS (item 8.3 da presente instrução);

9.1.6. ***Reiterar*** *à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS as seguintes determinações:*

a) passe a processar o ressarcimento dos procedimentos ambulatoriais de média e alta complexidade, informando, no prazo de 90 dias, um cronograma no qual entenda ser possível organizar-se para proceder ao batimento das APAC relativas aos atendimentos ocorridos na rede do Sistema Único de Saúde desde o início do processamento do ressarcimento das AIH pela Agência, a partir da vigência da Lei nº 9.565/1998 (item 3.2.1 da presente instrução; item 9.2.1 do Acórdão nº 502/2009-Plenário);

b) apresente, em um prazo de 90 (noventa) dias, cronograma tendente a dar vazão às Autorizações de Internação Hospitalar (AIH) dos exercícios de 2006 e 2007 já processadas pelo DATASUS, cuidando para que, a partir de então, a diferença temporal entre a realização do batimento e os meses de competência delas não se distancie (item 3.2.2.2.1 da presente instrução; item 9.2.2.1 do Acórdão nº 502/2009-Plenário);

c) apresente, em um prazo de 90 (noventa) dias, relatório informando a situação dos processos administrativos de ressarcimento ao SUS com recurso interposto à Diretoria Colegiada, incluindo cronograma de julgamento tendente a reduzir o atual estoque de processos com recursos aguardando decisão da Diretoria Colegiada da Agência (item 3.2.4 da presente instrução; item 9.2.2.3 do Acórdão nº 502/2009-Plenário);

d) adote sistemática que defina periodicidade para saneamento e envio dos processos relativos ao ressarcimento ao SUS à unidade responsável pela inscrição das operadoras de saúde no CADIN e/ou dívida ativa, bem como adote solução para a sistemática até então adotada pela unidade que não permite encaminhar as AIH livres de pendência pelo fato de estarem em um único processo com AIH em outra situação, de forma a cumprir o prazo estabelecido na Lei nº 10.522/2002 (75 dias após a notificação), e informe ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, acerca das medidas adotadas para o cumprimento desta determinação (item 3.2.9 da presente instrução; item 9.2.6 do Acórdão nº 502/2009-Plenário);

e) institua adequada política de segurança da informação, mediante revisão da Resolução Administrativa nº 5, de 10 de maio de 2004, devendo implantar necessariamente mecanismos de controle de senha, restrição de acesso aos sistemas conforme perfis dos usuários e revisão periódica das capacidades de acesso, e informe ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, acerca das medidas adotadas para o cumprimento desta determinação (item 3.2.12 da presente instrução; item 9.2.9 do Acórdão nº 502/2009-Plenário);

9.1.7. ***Reiterar*** *ao Ministério da Saúde a determinação de aperfeiçoar os indicadores utilizados para mensurar o desempenho da ANS com relação ao ressarcimento ao SUS - tanto qualitativa quanto quantitativamente -, pois, apesar de os números atestarem o cumprimento das metas, não expressam a realidade encontrada pelo Tribunal nas fiscalizações empreendidas, informando ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, acerca das medidas adotadas para o cumprimento desta determinação (item 3.2.15 da presente instrução; item 9.4.2 do Acórdão nº 502/2009-Plenário);*

9.1.8. ***Alertar*** *à ANS quanto à necessidade de analisar e decidir os recursos referentes a processos de ressarcimento ao SUS de maneira tempestiva, respeitando os prazos previstos no art. 59 da Lei n.º 9.784/1999 (item 3.2.8 da presente instrução; item 9.2.5 do Acórdão nº 502/2009-Plenário);*

9.1.9. Com fulcro no art. 243, caput, do RITCU, c/c art. 42, § 1º, da Resolução TCU n.º 191/2006, ***converter*** *o presente feito em processo de* ***monitoramento****, para que se dê continuidade à verificação do cumprimento das deliberações deste Tribunal por parte da ANS e os resultados delas advindos (item 8.4 da presente instrução).*"

4. O Diretor da 2ª Divisão da 4ª Secex manifestou-se integralmente favorável às propostas de encaminhamento. Aditou-as, contudo, com sugestão de se expedir mais uma determinação à ANS, tendo em conta o entendimento formalizado pela Agência com relação à prescrição das ações de ressarcimento do SUS. Transcrevo na sequência, trechos do despacho do Diretor em que o tema é abordado:

"*[...] em julho corrente, deu entrada nesta unidade técnica o expediente encaminhado pela ANS (Ofício nº 822/PRESI/ANS), dando conta de que a referida Agência, após consulta à Procuradoria Federal junto a ANS (PROGE), a qual, por sua vez, submeteu o assunto à Procuradoria Geral Federal*

(PGF), conforme pareceres que acompanham o referido ofício (documentos autuados como Anexo 9 destes autos), em reunião de sua Diretoria Colegiada realizada em 7/6/2010 (ata de fls. 213), firmou entendimento que as ações relativas ao ressarcimento ao SUS são prescritíveis, sendo fixado o prazo de 5 (cinco) anos tanto para a constituição do crédito quanto para a pretensão da execução, questão não abordada na instrução precedente.

Das razões aduzidas pela ANS favoráveis à prescritibilidade

5. Na referida documentação constam os seguintes pareceres jurídicos acerca do tema:

a) Parecer nº 647/2003/PROGE/GEDASA/LVF (fls. 66/85, Anexo 9): elaborado em resposta à consulta formulada pela Gerência-Geral de Integração com o SUS (GGSUS/DIDES/ANS) na qual indaga quanto ao prazo de prescrição para a cobrança dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS – se 5 anos ou 10 anos;

b) Parecer CGCOB/DICON nº 05/2008 (fls. 86/114, Anexo 9): formulado em resposta à consulta sobre o prazo fixado para apuração, constituição e cobrança de multas decorrentes de infração administrativa, a cargo das autarquias e fundações públicas;

c) Parecer nº 019/2010/GECOS/PROGE-ANS/PGF (fls. 09/53, Anexo 9): elaborado em virtude de consulta da Diretoria de Desenvolvimento Setorial (DIDES/ANS) sobre os prazos de prescrição e decadência para a constituição e cobrança dos créditos relativos ao ressarcimento ao SUS estabelecido pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98, bem como a definição do termo ***a quo*** *para a contagem do prazo e a possibilidade de a administração declará-los* ***ex officio****;*

d) Nota nº 17/2010/PROGE/GEFISA/ANS (fls. 56/64, Anexo 9): manifesta-se quanto ao parecer citado na alínea 'c' supra e submete o assunto à apreciação da Coordenadoria-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos da Procuradoria Geral Federal (CGCOB/PGF);

e) Parecer CGCOB/DIGEVAT nº 005/2010 (fls. 115/153, Anexo 9), seguido do despacho de fls. 194/197 e do DESPACHO/CGCOB nº 019/2010 (fls. 198/199), referendado pelo Procurador-Geral Federal substituto (fls. 200).

6. Vê-se, acima, que foram realizadas duas consultas pela ANS acerca da prescrição dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS, sendo a última efetuada pelo novo gestor da DIDES. Faz-se uma pequena síntese de tais pareceres, de forma a permitir o encaminhamento da matéria.

[...]

9. Nova consulta, com o mesmo teor, formulada pelo diretor interino da DIDES (Memorando nº 100/2009/ANS, de 30/9/2009, fls. 5/6, Anexo 9), reiterada pelo atual Diretor da DIDES por meio do Memorando nº 12/2010/DIDES/ANS, de 8/1/2010, foi atendida pelo parecer citado na alínea 'c' acima (fls. 09/53, Anexo 9), o qual, em síntese, aditando o parecer anterior de 2003 e, desta feita, considerando os argumentos esposados pelo MP/TCU no parecer que antecedeu a deliberação deste Tribunal, aduziu, no que interessa à questão, que:

a) houve má compreensão deste Tribunal quanto à natureza e à fonte do ressarcimento ao SUS, porquanto o fato humano eleito para fazer nascer a obrigação de ressarcimento ao SUS é lícito, não sendo necessário que a operadora de saúde tenha praticado um ato ilícito para surgir a obrigação' (fls. 18, Anexo 9);

b) não é elemento para a aplicação da vedação ao enriquecimento sem causa a existência de um ato ilícito e questiona a 'ausência do ressarcimento' apontada pelo MP/TCU como o ato ilícito pronto a reclamar a aplicação do art. 37, § 5º, da CF, vez que (i) ela é posterior ao nascimento da obrigação de ressarcir e (ii) descumprir uma obrigação consiste no inadimplemento de uma obrigação, mas não significa que o descumprimento dessa obrigação teve origem em ato ilícito (fls. 20/21);

c) se descumprir uma obrigação com o erário configurar ato ilícito referido no art. 37, § 5º da CF, todas as obrigações descumpridas que gerem prejuízos ao erário estariam acobertadas pela imprescritibilidade, o que seria uma interpretação alargada do MS 26.210-9/DF, e tornaria inadequada a sua utilização como parâmetro, como fez o MP/TCU, porquanto, no caso específico do MS, além do descumprimento de obrigação contratual, houve infração às normas administrativas que regulam a concessão de bolsa para estudo no exterior (fls. 21);

d) se prevalecer o entendimento relatado no item anterior, há negação à regra de que todas as

ações estão sujeitas a prazos prescricionais, sendo exceção a imprescritibilidade;

e) o prazo para a constituição do crédito relativo ao ressarcimento ao SUS é, por analogia ao art. 173 do CTN e do art. 54 da Lei nº 9.784/99, decadencial de 5 (cinco) anos, porque o ato é um poder-dever da administração (art. 32 da Lei nº 9.656/98), não se lhe aplicando a regra do direito privado no sentido de que o prazo para o exercício dos direitos potestativos é, à falta de definição em lei, imprescritível (fls. 25);

f) o termo ***a quo*** *para o prazo decadencial é a data do atendimento na rede pública de saúde, e considera-se exercido o poder-dever de apurar o crédito pela notificação válida às operadoras de saúde, ainda que a constituição definitiva se dê em momento posterior (fls. 26);*

g) o ato administrativo de reconhecimento da prescrição, pela ANS, está sujeito ao controle externo; 'será sempre possível ao TCU, no exercício de sua competência de fiscalização e controle, rever o entendimento jurídico firmado pelo órgão de consultoria do Poder Executivo', dadas a coercibilidade e efetividade de suas decisões (fls. 36, 42 e 49).

10. A Nota nº 17/2010/PROGE/GEFISA/ANS, por sua vez:

i. ratifica o Parecer nº 647/2003/PROGE/GEDASA/LVF (item 7 acima, com exceção do subitem 'iv') – fls. 57, Anexo 9;

ii. entende que o Parecer CEGCOB/DICON nº 05/98 (item 5, alínea 'b' acima), embora diga respeito à fixação de prazo prescricional para constituição e cobranças de multas decorrentes de infrações administrativas, é o referencial sobre o tema no âmbito das dívidas ativas das autarquias e fundações públicas federais em todo o país [onde se insere a ANS], e aplica-se aos processos de constituição e cobrança de créditos não-tributários para os quais não haja norma específica, caso do ressarcimento ao SUS, que tem natureza jurídica de obrigação cível ***ex-lege*** *(fls. 59);*

iii. não vislumbra a menor possibilidade de vinculação ou de subsunção do disposto no art. 37, § 5º, da CF ser aplicado ao ressarcimento ao SUS previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 (fls. 60);

iv. aduz que o decidido pelo Tribunal no Acórdão nº 502/2009-P é uma manifestação isolada, num julgamento específico, e suas conclusões ***'nunca foram submetidas ao Poder Judiciário'****, o qual pode ter entendimento diferente;*

v. informa que aquela unidade de consultoria jurídica tem conhecimento de casos em que juízes têm aplicado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto nº 20.910/32 (estendido às autarquias por força do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42) e que operadoras de saúde tem arguido o prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no art. 206, § 3º do NCC, a partir do entendimento de que o ressarcimento ao SUS fundamenta-se na vedação do enriquecimento sem causa (fls. 61/62);

vi. pondera que, ao prevalecer a tese da imprescritibilidade dos créditos relacionados ao ressarcimento ao SUS, vai-se contra o princípio da eficiência da administração, dado que a estipulação de prazo tem o condão de fazer a administração mobilizar e se aparelhar e que não há mais como sustentar a perenização de processos no âmbito da administração pública, tanto que emenda constitucional estabeleceu como norte o princípio da razoável duração do processo.

11. Os autos foram enviados para a Procuradoria-Geral Federal, tendo lá recebido o Parecer CGCOB/DIGEVAT nº 005/2010 (fls. 115/153, Anexo 9), o qual:

a) inferiu que, pela deliberação do Tribunal assente no Acórdão nº 502/2009-P, não é a natureza jurídica do ressarcimento que induz a aplicação do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, mas o fato de a obrigação legal não ser efetivamente cumprida;

b) entende que o Tribunal, ao decidir sobre a multimencionada prescrição, avançou nas competências da ANS, agência reguladora independente, ao afirmar que 'a regulamentação do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 é uma prerrogativa conferida exclusivamente pela lei à ANS', não elencada entre as atribuições do TCU (item 49, fls. 131);

c) escorado em lições de Marçal Justen Filho e de Luís Roberto Barroso, afirmou que as prerrogativas constitucionais do TCU não podem afetar a autonomia das agências reguladoras, isto é, não pode o TCU avançar sua atividade fiscalizatória sobre a atividade-fim da agência reguladora, possível tão somente quando implicar dispêndio de recursos públicos (fls. 133);

d) anotou a competência exclusiva da PGF para pronunciar sobre apuração, inscrição e execução

dos créditos das autarquias e fundações públicas federais, baseado no art. 10 da Lei nº 10.480/2002 e art. 1º-C da Lei nº 9.469/97;

e) contrapõe o Parecer nº 647/2003, e diz que ele deve ser adequado à luz do Parecer DICON/CGCOB nº 003/2010, o qual aduziu que:

. o STJ pacificou que, à ausência de prazo específico, a administração dispõe, para execução de créditos, em atenção ao princípio da igualdade, do mesmo lapso temporal colocado à disposição do particular, nos termos do Decreto nº 20.910/32;

. ainda carece de disciplinamento legislativo e doutrinário o prazo para a apuração e constituição de créditos, não sendo possível utilizar os lapsos temporais previstos no CTN, na Lei nº 9.636/98, ou na Lei nº 9.873/99, por não se assemelharem à natureza jurídica dos créditos tratados nessas legislações;

. orientou a utilização do prazo previsto na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo, com aplicação subsidiária;

. somente após o encerramento do processo administrativo inicia-se o prazo prescricional para executar o crédito definitivamente constituído, segundo recente jurisprudência do STJ: REsp nº 1.112.577/SP, ou seja, não tem fluência o prazo prescricional durante o processo administrativo;

f) o art. 37, § 5º da CF não se aplica ao ressarcimento ao SUS, visto que a ausência de ressarcimento apontada pelo MP/TCU no Acórdão nº 502/2009-P, não é suficiente para caracterizar ato ilícito, porquanto a obrigação da operadora de saúde de ressarcir, indenizar decorre de uma obrigação legal, e não do descumprimento da lei, e 'possui natureza restituitória legal não decorrente de um ato ilícito';

g) caso o ressarcimento ao SUS não se dê voluntariamente pelas operadoras de saúde, a própria lei oferece à ANS os meios para fazer valer o seu direito de crédito, logo, a própria lei define a consequência da ausência do ressarcimento.

Da análise

12. De início, é preciso dizer que o entendimento do Tribunal quanto à imprescritibilidade dos créditos relacionados ao ressarcimento ao SUS não foi objeto de recurso pela ANS, razão por que é o entendimento válido, se de outra forma não dispuser este Tribunal. Conforme apontado no Acórdão 110/2007-Segunda Câmara, 'Eventual irresignação da autoridade a quem se destina o comando deve ser seguida, como dito, de recurso junto ao TCU ou de ação junto ao Poder Judiciário (STF. MS 8.886/ES). É que 'o fiscalizado não pode converter-se em fiscal do seu próprio fiscal' (STF. RMS 8657. Relator Ministro Victor Nunes).'

13. A propósito, mostra-se equivocado o argumento de que o controle externo exercido pelo TCU, em relação às agências reguladoras, estaria restrito aos recursos despendidos pelas referidas agências para a consecução da sua atividade-fim, ao que a própria atividade-fim delas estaria imune ao controle externo por conta da autonomia a elas conferida.

14. O art. 71, inciso IV, da CF, estabelece que ao TCU compete:

'realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II [administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal]' (destaquei)

15. Logo, as agências reguladoras, onde se insere a ANS, estão submetidas ao controle deste Tribunal não só no aspecto de conformidade, mas também no aspecto operacional, sendo avaliado, por consequência, o desempenho. Essa competência é confirmada na Lei nº 8.443/92 (art. 1º, II) e regrada no RI/TCU (art. 1º, II). E efetivamente há fiscalizações de cunho operacional do Tribunal nas agências reguladoras (v.g Acórdãos nº.s 1121/2005, 1196/2005, 1708/2005, 1926/2004, 2109/2006, 391/2008, 2211/2008, 1543/2009, 2896/2009, 1103/2010, 907/2005, 1796/2008, 1788/2009, todos do Plenário).

16. Por outro lado, tanto a AGU, por intermédio da Procuradoria Geral Federal (PGF) no caso, quanto o TCU têm suas competências estabelecidas constitucionalmente. O entendimento da PGF, de cunho orientador ao Poder Executivo, não frustra a atuação do TCU, conforme já ficou assentado em decisões deste Tribunal. Senão vejamos o que ficou esposado por ocasião do exame dos Embargos de

Declaração opostos contra o Acórdão nº 1.767/2005-P:

'O mencionado 'item IV - DA ANÁLISE' reporta-se à Instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos. Ocorre que nesse item, ao contrário do alegado, foi enfrentada a questão do Parecer da AGU. Trago excerto da Instrução, elaborada pela SERUR, que não deixa dúvidas quanto a isso:

'9. De início, rechaça-se qualquer pretensão da recorrente em negar o cumprimento das Decisões deste Tribunal com base em Parecer da AGU.

9.1 Primeiro, que os pronunciamentos da Douta AGU, ainda que corroborados pelo Exmo. Presidente da República, vinculam tão-somente os órgãos do Poder Executivo, não tendo autoridade para dizer se a órgão de Poder distinto, em especial o TCU, falece determinada competência (essa, no nosso entender, é prerrogativa exclusiva do Egrégio Supremo Tribunal Federal, guardião em última instância da Constituição).

9.2 Segundo, o próprio Pretório Excelso reconheceu que 'o Tribunal de Contas, no exercício de suas Atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das Leis e dos Atos do Poder Público.' (Súmula n. 347).' (Acórdão nº 39/2006-Plenário)

17. Pelo cunho esclarecedor, destaco outra deliberação do Tribunal a respeito de controvérsia havida, como a tratada nestes autos:

'Em adição às sempre judiciosas considerações do eminente Ministro Benjamin Zymler, cumpre ressaltar que não compete a esta Corte dizer de direito aos órgãos e entidades, bem assim aos respectivos responsáveis, se devem ou não respeitar posicionamentos emanados do Poder Executivo Federal.

No exercício do Controle Externo, entre as diversas competências que lhe foram deferidas pelo constituinte originário, compete ao TCU, isto sim, determinar, caso constatada ilegalidade, o exato cumprimento da lei, no caso a Lei nº 8.666/1993, fixando prazo para adoção das providências necessárias. Não adotadas as providências determinadas, cabe ao Tribunal velar pelo cumprimento de suas decisões, aplicando aos responsáveis a sanção devida, entre elas a multa prevista em sua Lei Orgânica. Resumindo, é ônus do gestor saber qual caminho a seguir.' (Acórdão nº 139/2006-Plenário)

18. Inobstante o exposto, à vista das questões suscitadas nos pareceres contidos no Anexo 9 e a repercussão da decisão da ANS (fls. 213), se dela resultar os atos informados na nota técnica que a precedeu, julgo oportuno abordar o que foi discutido, de modo que o Tribunal decida a respeito.

19. Revendo o entendimento anterior expressado por esta unidade técnica, que defendia a aplicação do prazo prescricional de 10 (dez anos) estabelecido no Código Civil de 2002 (conforme referência no voto do Ministro-Relator, fls. 565, v. 2), entendo que as ações para recuperar os créditos relacionados ao ressarcimento ao SUS são imprescritíveis, em alinhamento ao parecer do MP/TCU acatado pelo Tribunal no Acórdão nº 502/2009-Plenário, consoante a seguir argumento.

20. A meu ver, a prescrição dos créditos relacionados ao SUS passa, necessariamente, pela configuração do que seja ato ilícito e a repercussão desse ato, o qual, uma vez ocorrido e tendo no polo passivo o Estado, e desde que tenha havido prejuízo ao erário, reclama a aplicação do art. 37, § 5º, da CF e torna imprescritíveis as ações de ressarcimento correspondentes.

21. À época, o ***Parquet*** *especializado dissentiu do posicionamento adotado por esta unidade técnica e opinou pela imprescritibilidade do direito à ação de cobrança dos débitos das operadoras de saúde no que se refere ao ressarcimento ao SUS por entender que 'a ausência de ressarcimento, por contrariar a disciplina prevista no artigo 32 da Lei 9.656/1998, configura espécie do gênero de que trata o artigo 37, § 5º, da Constituição Federal/1988 ('ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário').'*

22. Os arts. 186 e 187 do Novo Código Civil - NCC definem que comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem (art. 186) e o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187).

23. Então, pergunta-se: a ausência do ressarcimento (o descumprimento de uma obrigação) seria ato ilícito? A resposta inicial parece ser não, afinal, conforme argumentado pela PGF (item 9, 'c'), se todo descumprimento de lei for considerado ato ilícito e resultar em prejuízo ao erário, todas essas ações

seriam imprescritíveis. Entendendo-se assim, estar-se-ia negando o direito à resistência, à contestação, constitucionalmente assegurados mediante o amplo contraditório, ampla defesa e demais meios inerentes.

24. Mas o caso sob apreço leva a considerar que sim. Em verdade, se o descumprimento da obrigação/lei 'violar um direito', segundo o art. 186 do NCC configurada estará a prática de ato ilícito, mas desde que haja ação ou omissão voluntária do agente. No caso do ressarcimento ao SUS, no momento do fato gerador (atendimento na rede pública) penso ser difícil a caracterização dessa ação ou omissão voluntária, porquanto é comum que esse atendimento seja de desconhecimento da operadora de saúde (atendimento decorrente de acidente em via pública, por exemplo), embora esta, por via indireta, possa induzir a realização de atendimento na rede pública fora da hipótese citada, bastando, para tanto, estabelecer uma má estrutura de sua rede de saúde, de modo que os seus beneficiários necessitem acorrer à rede pública de saúde.

25. A discussão passa por arguir se a ação ou omissão voluntária referida no item anterior poderia ser caracterizada em momento posterior ao fato gerador, isto é, quando notificada, a operadora de saúde negar o pagamento. Seria o fato gerador composto de dois momentos, com a ocorrência da ilicitude (omissão voluntária) se confirmando na fase 2 (por ocasião da resistência à cobrança: não pagamento), o que entendo plausível, uma vez que, sendo a operadora de saúde notificada do atendimento e ela não efetue o respectivo pagamento, há violação do direito (direito de o Estado se ver ressarcido – estabelecido no art. 32 da Lei nº 9.656/98 - pelas despesas que arcou, e que, contratualmente, teriam de ser suportadas pela operadora de saúde, logo, enriquecimento sem causa), o que gera prejuízo ao erário, razão pela qual fazem-se presentes os requisitos autorizadores da aplicação da imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º da CF.

26. Por outro lado, ainda que assim não pudesse ser entendido, reside outro fato a reclamar a imprescritibilidade dos créditos relativos ao ressarcimento ao SUS. A fundamentação para o ressarcimento ao SUS é a vedação ao enriquecimento sem causa.

27. O Código Civil de 2002, diferentemente do CC de 1916, positivou a vedação ao enriquecimento sem causa (Capítulo IV), conforme abaixo se vê:

'Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

[ ]

*Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao **lesado** outros meios para se **ressarcir** do **prejuízo**.' (destaquei)*

28. Conquanto em parecer anteriormente citado (item 9, 'b') tenha sido dito que o enriquecimento sem causa não precise resultar de ato ilícito (não seria elemento), o próprio magistério citado assim informa (fls. 23, Anexo 9):

*'Efetuadas tais distinções, observa-se que o ressarcimento ao SUS a que se refere o art. 32 da Lei nº 9.656/98, não preenche os requisitos caracterizadores da multa, nem da obrigação convencional, nem do tributo. Trata-se de prestação pecuniária compulsória que não configura sanção por ato ilícito, o que, em uma análise superficial, poderia levar à equivocada ideia de estar-se diante de um tributo. **Sua natureza, porém, é nitidamente reparatória, decorrendo de efeitos não juridicamente reconhecidos (enriquecimento sem causa), e, portanto, ilícitos, independentemente da licitude dos atos praticados pelo agente**'. (sublinhei)*

29. Portanto, os efeitos do enriquecimento sem causa, que fundamenta o ressarcimento ao SUS, são ilícitos, entendo que a omissão na obrigação de restituir, e não o atendimento do beneficiário na rede pública de saúde, torna-se ilícita (o art. 886 informa os núcleos: 'lesado', 'ressarcir', prejuízo'). A parte final do trecho acima destacado poderia ser lida 'independentemente da licitude do atendimento ocorrido na rede pública de saúde'.

30. O enquadramento defendido poderia atrair a aplicação da regra prevista no art. 206, § 3º, IV, do NCC, conforme aventou o procurador na Nota nº 17/2010/PROGE/GEFISA/ANS (item 10, 'v' acima), contudo, a citada regra seria aplicável nas relações do âmbito privado. Sendo ilícito o enriquecimento sem causa, e tendo o Estado no polo passivo dessa relação, com ocorrência de prejuízo ao erário, há de

se aplicar a regra do art. 37, § 5º, da CF: imprescritibilidade das ações de ressarcimento, entendimento esposado pelo Tribunal no Acórdão nº 502/2009-P.

31. Quanto ao argumento do procurador de que a decisão acima do Tribunal não foi submetida ao Judiciário, tenho a afirmar que a ANS não recorreu de tal decisão, devendo ser dito que o Parecer nº 647/2003/PROGE/GEDASA/LVF (fls. 66/85, Anexo 9), que concluía pela decadência e prescrição dos créditos alusivos ao ressarcimento ao SUS, é anterior à decisão do Tribunal. Logo, a ANS, se quisesse, tinha elementos para contestação e solicitar ao próprio Tribunal o reexame da matéria, o que não fez no momento oportuno, ou mesmo provocar o Judiciário.

32. Também discordo da afirmação do procurador quando diz que a imprescritibilidade vai de encontro ao princípio da eficiência e da duração razoável do processo, de status constitucional, porquanto a falta de imposição de prazos não mobilizaria a administração pública e haveria perenização de processos. Ao contrário do afirmado, entendo que a não recuperação dos valores é que afrontaria o princípio da eficiência. A fiscalização empreendida pelo Tribunal buscou exatamente corrigir as deficiências, desde antes conhecidas, e nos autos há proposta de responsabilização dos principais gestores. Ademais, a imprescritibilidade realçada tem status constitucional, de mesma forma que os princípios invocados.

33. De outro lado, embora a ANS tenha extrapolado o prazo para suas decisões, o que poderia significar desrespeito ao direito do administrado, não é menos verdade que a forma de atuação das operadoras de saúde (item 3.3.89, fls. 493, v. 2) contribui para o quadro verificado.

[...]

43. Certo é que o Tribunal manifestou-se pela imprescritibilidade das ações para efetivar o ressarcimento ao SUS e tem-se um ato da ANS, adotado em colegiado, contrário ao estabelecido pelo órgão de controle externo.

44. Isso posto, proponho que o Tribunal, com fulcro no art. 71, IX, da Constituição Federal, e considerando o que restou consignado nos itens 8 a 15 do Voto do Ministro-Relator do Acórdão-TCU-Plenário nº 502/2009, emita determinação à ANS para que se abstenha de praticar qualquer ato tendente a dar cumprimento ao decidido pelo seu colegiado na 258ª Reunião de Diretoria Colegiada, ocorrida em 7 de julho de 2010, sob pena de aplicação de multa aos responsáveis.

45. Quanto às propostas da instrução de fls. 791/794, manifesto-me integralmente favorável a elas.

46. Por fim, tendo em vista a reabertura da SCN (TC nº 028.234/2008-9) e o apensamento provisório destes autos a ela, proponho que seja comunicada à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD) a deliberação que vier a ser proferida nestes autos, em atendimento ao requerimento da referida Comissão no sentido que fosse informada acerca do monitoramento das deliberações emanadas do Acórdão-TCU-Plenário nº 502/2009." (Grifos do original)."

5. O Secretário Substituto manifestou-se de acordo com as propostas de encaminhamento de fls. 791/794 e com as ponderações e proposta aditiva do Diretor da 2ª Divisão (cf. despacho de fl. 806).

6. Falando nos autos oficiou o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, anuindo ao encaminhamento proposto pela unidade técnica. Reproduzo adiante excertos do parecer do Representante do Ministério Público em que os principais pontos em apreciação nos autos são analisados:

"*[...]*

Ante o que contêm os autos, o Ministério Público aquiesce ao encaminhamento alvitrado pela unidade técnica, incluindo as propostas adicionais do sr. Gerente de Divisão, endossadas pelo então titular substituto da 4ª Secex.

No que concerne às audiências promovidas, merece prosperar a conclusão da unidade instrutora pela rejeição das razões de justificativa aduzidas pelo sr. José Leôncio de Andrade Feitosa e pela srª. Jussara Macedo Pinho Rotzch, com aplicação de multa a estes responsáveis, bem como pela acolhida das defesas ofertadas pelo sr. Hélio Verdussen de Andrade Filho e pela srª. Cleusa Rodrigues da Silveira Bernardo.

Como visto, o sr. José Leôncio de Andrade Feitosa, Diretor da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da ANS à época (Dides), foi ouvido em audiência pelas seguintes irregularidades (fls. 572/3 e

613, v. 2):

'a) demora na análise dos recursos da 2ª instância e a razão para que nenhum dos processos em 3ª instância tenha sido decidido, descumprindo os prazos estabelecidos pela própria agência na RE Dides 6/2001, contrariando o dever de decidir da Administração, estabelecido no art. 48 da Lei 9.784/1999, e também violando o princípio da eficiência ao qual está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei 9.784/1999 e art. 37 da Constituição da República), tendo tais atos contribuído para que o ressarcimento ao SUS não se dê de forma tempestiva e efetiva (item 9.1.1.1 do Acórdão 502/2009-Plenário);

b) retardamento no envio dos processos à Procuradoria Geral da ANS, uma vez vencidos e não pagos, para inscrição no Cadin e na Dívida Ativa, todos esses fatos negando vigência ao princípio da eficiência a que está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei 9.784/1999 e art. 37 da Constituição da República), fato que contribuiu para que o ressarcimento ao SUS não se dê de forma tempestiva e efetiva (item 9.1.1.2 do Acórdão 502/2009-Plenário).'

Consoante bem concluiu a unidade de instrução, as razões de justificativa aduzidas por esse responsável (fls. 596/605, v. 2) não merecem ser acatadas, uma vez que:

a) 'os achados do relatório de auditoria (fls. 458/521, v. 2) retratam um quadro de graves deficiências em quase todos os aspectos gerenciais do processo (demora na análise dos recursos da 2ª instância – deficiência de controle; ausência de procedimentos para decisão de recursos por parte da Diretoria Colegiada – deficiência de planejamento; retardamento no envio dos processos com créditos não contestados para inscrição no Cadin e na Dívida Ativa – deficiência de controle). Tais deficiências consubstanciam, ainda, infrações à Lei 9.784/1999 (art. 2º e art. 48) e aos princípios aplicáveis à Administração Pública (art. 37 da Constituição da República)';

b) 'não há como concordar com o argumento de que a atividade de analisar e decidir as impugnações em 1ª e 2ª instâncias teve desempenho satisfatório na maior parte dos ABI realizados pela ANS. Rememorando: o ***tempo médio*** *de processamento do recurso (2º instância) foi de 284,75 dias, sendo que* ***99,52% dos recursos aguardando decisão já estavam além do prazo regulamentar e 97,76% aguardavam decisão há mais de 720 dias****. Aliando-se a esse quadro a grande demora no encaminhamento dos processos não impugnados e vencidos ou impugnados e indeferidos à Proge para inscrição em Dívida Ativa e Cadin, não é possível refutar a existência de omissão na atuação do justificante'; e*

c) 'é necessário considerar também que tal omissão se deu no âmbito de um procedimento destinado à recomposição do patrimônio público, quando é justo que a expectativa quanto à atuação dos agentes envolvidos seja ainda mais pautada pelo zelo e pela diligência. No entanto, durante os trabalhos de auditoria e na análise das razões de justificativa apresentadas, observou-se a ausência de medidas destinadas a modificar, com eficácia, o panorama de lentidão retratado nos itens 3.3.80 a 3.3.107 (fls. 489/96, v. 2) do Relatório de Auditoria Fiscalis 401/2008. O quadro de demora na análise de impugnações e recursos, bem como a ausência de aplicação dos instrumentos básicos de sanção às operadoras de saúde, representou verdadeiro estímulo às operadoras devedoras, prejudicando ainda mais os resultados do processo de ressarcimento ao SUS'.

A sra. Jussara Macedo Pinho Rotzch, então Gerente Geral da Gerência Geral de Integração com o SUS (GGSUS), foi ouvida em audiência em razão da (fls. 576/7 e 615, v. 2):

'demora na análise das impugnações em 1ª instância, descumprindo os prazos estabelecidos pela própria agência na RE Dides 6/2001, assim como o retardamento no envio dos processos à Procuradoria-Geral da ANS, uma vez vencidos e não pagos, para inscrição no Cadin e na Dívida Ativa, todos esses fatos negando vigência ao princípio da eficiência a que está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei 9.784/1999 e art. 37 da Constituição da República), fato que contribuiu para que o ressarcimento ao SUS não se dê de forma tempestiva e efetiva (item 9.1.2 do Acórdão 502/2009-Plenário).'

De fato, as razões de justificativa oferecidas pela responsável (fls. 606/11, v. 2) não lograram elidir a citada irregularidade, pois, como bem asseverou a unidade técnica:

'entre as competências da justificante está o gerenciamento da cobrança, parte na qual os

trabalhos de auditoria identificaram graves deficiências, conforme a descrição do achado 10 do Relatório de Auditoria (itens 3.3.95 a 3.3.107, fls. 494/6, v. 2), que motivaram a audiência da responsável. As justificativas apresentadas, tanto na oportunidade da auditoria quanto na audiência, não podem ser consideradas suficientes para elidir a irregularidade, considerando a gravidade da situação encontrada e a ausência de medidas concretas para a diminuição do lapso de tempo para a inscrição dos créditos em Dívida Ativa e Cadin.'

Com efeito, cabe a aplicação a esses responsáveis da multa alvitrada pela 4ª Secex, haja vista que restou clara a sua omissão no poder-dever de agir que todo o gestor público tem para com a sociedade, em prejuízo ao interesse público pela ausência de eficácia e celeridade na cobrança dos débitos das operadoras de saúde com o SUS. A conduta omissiva destes responsáveis fere o princípio constitucional da eficiência na Administração Pública, o que, ao final, propicia a ocorrência de dano ao erário.

Nas lúcidas palavras do nobre Ministro Benjamin Zymler no voto revisor (condutor) do Acórdão 949/2010 – Plenário:

'Sobreleva notar que ao gestor público não é dado o direito de se omitir, pois ele detém o poder-dever de agir. A propósito, vale citar Hely Lopes Meirelles (op. cit., pp. 80, 81, 97 e 98):

'A natureza da administração pública é a de um múnus público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade. Como tal, impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação. Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado.

No desempenho dos encargos administrativos, o agente do Poder Público não tem a liberdade de procurar outro objetivo ou de dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade. Não pode, assim, deixar de cumprir os deveres que a lei lhe impõe, nem renunciar a qualquer parcela de poderes e prerrogativas que lhe são conferidos. Isso porque os deveres, poderes e prerrogativas não lhe são outorgados em consideração pessoal, mas sim para serem utilizados em benefício da comunidade administrada. ...

O poder do administrador público, revestindo ao mesmo tempo o caráter de dever para com a comunidade, é insuscetível de renúncia pelo seu titular. Tal atitude importaria fazer liberalidades com o direito alheio, e o Poder Público não é, nem pode ser, instrumento de cortesias administrativas.

... Daí porque a omissão da autoridade ou o silêncio da Administração, quando deva agir ou manifestar-se, gera responsabilidade para o agente omisso.'

No mesmo sentido, o posicionamento do eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues no voto que precede o Acórdão 1.262/2009-Plenário:

'Ao discorrer sobre os encargos daqueles que administram bens e interesses da comunidade, no tema intitulado 'poderes e deveres do administrador público', Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, 16ª edição, 1991, Editora Revista dos Tribunais, p. 84/7, ensina que:

'Os poderes e deveres do administrador público são os expressos em lei, os impostos pela moral administrativa e os exigidos pelo interesse da coletividade.

(...)

Cada agente administrativo é investido da necessária parcela de poder público para o desempenho de suas atribuições.

(...)

O poder administrativo, portanto, é atribuído à autoridade para remover os interesses particulares que se opõem ao interesse público. Nestas condições, o poder de agir se converte em dever de agir. Assim, se no direito privado o poder de agir é uma faculdade, no direito público é uma imposição, um dever para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem a sua atuação.''

Outrossim, não há como acatar as alegações de carência de pessoal para a realização da obrigação legal da ANS. Estes argumentos não são hábeis a afastar a responsabilidade do sr. José Leôncio de Andrade Feitosa e da srª. Jussara Macedo Pinho Rotzch. Os problemas por eles relatados

nesta área, infelizmente, são regra e não exceção em grande parte dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal, não podendo servir de pretexto para o descumprimento do ordenamento jurídico vigente.

Cumpre ao gestor público, por meio de eficiente gestão e planejamento administrativo, bem como organização e treinamento dos recursos humanos disponíveis, garantir a boa e regular aplicação das verbas disponíveis, de forma consentânea com as normas pertinentes e com a jurisprudência desta Corte de Contas.

Restou evidenciado, nos autos, que esses responsáveis descuidaram-se da legalidade ou da eficiência em decisões pontuais sobre os procedimentos em tela, o que é injustificável mesmo diante da situação de exiguidade de quadros.

Assim, embora seja possível reconhecer as dificuldades enfrentadas pela entidade em face da carência de pessoal, não se pode olvidar que a promoção efetiva e célere do ressarcimento, ao SUS, dos serviços prestados a pacientes beneficiários de planos de assistência à saúde é uma das atribuições mais relevantes da ANS, em virtude dos significativos valores envolvidos e da nobreza do bem jurídico tutelad, pelo que merecia toda a atenção da agência.

Na condição de dois dos principais responsáveis pela realização dessa obrigação legal, cabia a eles zelar para que suas atribuições fossem executadas a contento.

[...]

Merece, ainda, destaque a relevante análise levada a efeito pelo sr. Gerente de Divisão da 4ª Secex, acerca da imprescritibilidade do débito decorrente do ressarcimento ao SUS dos serviços prestados a pacientes beneficiários de planos de assistência à saúde, em face do expediente encaminhado ao Tribunal pela ANS (Ofício 822/Presi/ANS, de 30.6.2010, e documentos anexos, acostados ao anexo 9):

'dando conta de que a referida agência, após consulta à Procuradoria Federal junto à ANS (Proge), a qual, por sua vez, submeteu o assunto à Procuradoria Geral Federal (PGF), conforme pareceres que acompanham o referido ofício (documentos autuados como anexo 9 destes autos), em reunião de sua Diretoria Colegiada realizada em 7.6.2010 (ata de fl. 213, anexo 9), firmou entendimento de que as ações relativas ao ressarcimento ao SUS são prescritíveis, sendo fixado o prazo de 5 (cinco) anos, tanto para a constituição do crédito quanto para a pretensão de execução (...).'

O Ministério Público endossa, por pertinentes, as considerações esposadas pelo sr. Gerente de Divisão refutando os argumentos aduzidos pela ANS.

A respeito, vale reiterar as considerações expendidas por este Ministério Público sobre a questão, em manifestação anterior nos autos (fls. 524/41, v. 2):

'Por não se tratar de débito de origem tributária, a análise da prescrição dos débitos alusivos ao ressarcimento ao SUS deve observar o disposto no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, que assim reza:

'§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.'

Sobre o assunto, a controvérsia existente no âmbito desta Corte acerca do prazo de prescrição do direito de cobrança dos valores devidos ao erário chegou ao seu termo final com o entendimento firmado pelo STF nos autos do Mandado de Segurança 26.210-9/DF, no bojo do qual o Pretório Excelso decidiu pela incidência, na espécie, do disposto no § 5º do artigo 37 da Lei Maior no tocante à alegada prescrição. Tratava-se, naqueles autos, de mandado de segurança impetrado por bolsista do CNPq, contra ato do TCU, em virtude de condenação de ressarcimento ao erário em decorrência de descumprimento da obrigação de retornar ao país após término da bolsa concedida para estudo no exterior (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 4.9.2008, DJE de 10.10.2008).

Logo após o pronunciamento do STF, o Tribunal Pleno desta Casa, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência (TC-005.378/2000-2, fl. 501, item 3.3.136, v.2), adotou o Acórdão 2.709/2008 – Plenário, de 26.11.2008, e deixou assente, no âmbito desta Corte, que o artigo 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do artigo 5º da IN/TCU 56/2007.

No voto condutor do referido Acórdão 2.709/2008, o nobre Ministro Benjamin Zymler fez as seguintes ponderações:

'2. Avalia-se nesta oportunidade a melhor exegese para o § 5º do artigo 37 da Constituição Federal no que tange às ações de ressarcimento decorrentes de prejuízo ao erário. A redação da citada norma constitucional, conforme demonstram os pareceres emitidos nos autos, proporciona duas interpretações divergentes: a que conclui pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário e a que conclui pela prescritibilidade da pretensão de ressarcimento, da mesma forma como ocorre com a pretensão punitiva.

3. Anteriormente, me perfilei à segunda corrente com espeque na proeminência do Princípio da Segurança Jurídica no ordenamento pátrio. Não obstante, em 4.9.2008, o Supremo Tribunal Federal, cuja competência precípua é a guarda da Constituição, ao apreciar o Mandado de Segurança 26.210-9/DF, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis. O eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou:

'No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição de 1988, segundo o qual:

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido é a lição do Professor José Afonso da Silva:

(...) 'A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento'. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (dormientibus non sucurrit ius)'.

4. A temática aqui analisada trata exclusivamente de interpretação de dispositivo constitucional. Considerando que o STF, intérprete maior e guarda da Constituição, já se manifestou no sentido de que a parte final do § 5º do art. 37 da Carta Política determina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, não me parece razoável adotar posição diversa na esfera administrativa.

5. Destarte, retifico o meu entendimento e acompanho os posicionamentos do Ministro Marcos Bemquerer Costa e do Procurador Geral Lucas Rocha Furtado, ora corroborados pelo Supremo Tribunal Federal.'

No âmbito do colendo STJ, a matéria foi apreciada nos autos do Recurso Especial 1056256/ SP (julgamento: 16.12.2008; DJe 4.2.2009), cuja ementa assim reza:

'ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO SEM CERTAME LICITATÓRIO - PRESCRIÇÃO - AFASTAMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL – NÃO APLICABILIDADE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA - IMPRESCRITIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

4. MÉRITO. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA.

'A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível' (REsp 705.715/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.10.2007, DJe 14.5.2008). Precedente do Pretório Excelso.

Recurso especial provido.'

Na ocasião, o Relator da matéria, Ministro Humberto Martins, assim ponderou (grifos do original):

*'A **causa** dos autos é a seguinte: a autarquia DER-SP contratou, em 1990, a empresa CNEC ENGENHARIA LTDA. para realizar a elaboração de projeto de implementação de Sistema de Ajuda aos Usuários (SAU) nas rodovias administradas pelo ente público.*

Essa contratação deu-se por fundamento na inexigibilidade licitatória.

O pacto administrativo foi contestado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, ainda sob a égide do Decreto-lei 2.300/1986, a antiga Lei Geral de Licitações. A ação civil pública foi proposta em junho de 2000, a despeito de o contrato haver sido celebrado aos 18.4.1990.

A sentença, que é de 13.12.2001, reconheceu a prescrição, dado que a ação foi proposta ***dez anos*** *após o contrato impugnado. O e. TJSP confirmou a sentença.*

A ***controvérsia****, por essa ordem, é simples:* ***há prescrição de pretensões ressarcitórias em ações civis públicas?***

O fundamento constitucional é ***mediato.*** *Pela mera leitura do art. 37, parágrafo quinto, CF/1988, fica evidente que as* ***pretensões*** *de reparação dos danos causados ao patrimônio ou ao interesse públicos são* ***imprescritíveis*** *(...)*

Como o Ministério Público tem na ação civil pública o instrumento hábil à tutela das pretensões ressarcitórias contra ilícitos praticados em detrimento ao erário, o Superior Tribunal de Justiça, guardião da integridade, inteireza e uniformidade do direito federal, tem decidido, ***em sede infraconstitucional****, se há prescrição nesses casos.*

A ação foi proposta contra os reús com duplo pedido: a) anular o contrato; b) condená-los ao ressarcimento do erário (fls. 17).

Ora, o direito de obter ressarcimento contra atos lesivos ao erário não se submete ao prazo de 5 cinco anos, previsto na Lei de Ação Popular. O Pretório Excelso entende que essas ações não prescrevem:

(...)

(MS 26210, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 4.9.2008, DJe-192 DIVULG 9.10.2008 PUBLIC 10.10.2008.)

Há diversos julgados sobre a matéria na Corte. Faço uma resenha de alguns deles:

a) a ação civil pública, regida pela Lei 7.347/1985, tem suas pretensões submetidas à prescrição em 5 anos, à semelhança da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), 'ressalvada a hipótese de ressarcimento de dano ao erário fundado em ato de improbidade' (REsp 764.278/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.4.2008, DJe 28.5.2008);

b) 'A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível (REsp 810.785/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 25.5.2006 p. 184)' (REsp 705.715/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 2.10.2007, DJe 14.5.2008);

c) 'O prazo prescricional para o exercício dessa pretensão, ***abstraindo-se os casos de ressarcimento ao erário, que são imprescritíveis,*** *é de 5 anos, contados do término do exercício do mandato (art. 23, I, da Lei 8.429/1992)' (REsp 730.264-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6.11.2008.)*

Ao meu sentir, a pretensão é imprescritível, devendo ser analisada a questão pelos órgãos jurisdicionais ordinários.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.'

(...)

(...) Entende o MP/TCU que a ausência de ressarcimento, por contrariar a disciplina prevista no artigo 32 da Lei 9.656/1998, configura espécie do gênero de que trata o artigo 37, § 5º, da Constituição Federal/1988 ('ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário').

Destarte, manifesta-se o Ministério Público, em atenção à honrosa oitiva propiciada por Vossa Excelência (fl. 523, v.2), pela imprescritibilidade do direito à ação de cobrança dos débitos das operadoras de saúde no que se refere ao ressarcimento ao SUS (artigo 32 da Lei 9.656/1998).

Mostram-se, pois, pertinentes, em face dos achados da unidade técnica no sentido de que, atualmente, a ANS não processa o ressarcimento ao SUS das Autorizações de Procedimentos de Alto Custo – Apac e de que é legalmente possível a cobrança retroativa, as determinações sugeridas pela 4ª Secex, no sentido de que a Agência Nacional de Saúde Suplementar passe a processar, a partir de 2009,

o batimento também dos procedimentos ambulatoriais de média e alta complexidade e que informe ao TCU, no prazo de 90 dias, 'um cronograma no qual entenda ser possível organizar-se para proceder ao batimento das Apac relativas aos atendimentos ocorridos na rede do Sistema Único de Saúde desde o início do processamento do ressarcimento das AIH pela Agência (1º ABI - Fev, mar, abr/2001), período em que os potenciais débitos ainda estão ao alcance do erário' (fls. 459, itens 3/6, 467, itens 1.22/24, 501, item 3.3.130, e 519, item 5.1.2.1, v.2).'

Endossando esse escólio do Ministério Público, o voto condutor do Acórdão 502/2009 – Plenário, da lavra de Vossa Excelência assim asseverou (fls. 564/6, v.2):

'8. Quanto ao mérito, destaco do acima relatado, como razões de decidir, o que segue.

9. Por meio de petição da Confederação Nacional de Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS), a constitucionalidade da Lei 9.656/1998 foi objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal. Aquela Corte Suprema, em recentes julgados, afirmou a constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela referida lei. Portanto, como bem demonstrou o Parquet especializado, estão 'superados eventuais questionamentos acerca da plena vigência e eficácia do artigo 32 da Lei 9.565/1998 e fixada a premissa de sua constitucionalidade'.

10. A natureza jurídica da obrigação em exame foi submetida ao Superior Tribunal de Justiça, que deliberou no sentido de que 'o ressarcimento devido pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde, tem natureza indenizatória'. (julgamento: 8.3.2005, DJ 4.4.2005). Trata-se de 'verba de natureza indenizatória, que visa a compensar o Sistema Único de Saúde pelos gastos realizados com beneficiários de plano de saúde privado, e não de pagamento de 'preço público', isto é, de remuneração pela prestação de serviço público.'

11. Como bem demonstrou o Ministério Público junto ao Tribunal em seu parecer, inúmeros precedentes seguem a mesma linha de raciocínio no sentido de firmar o juízo de que o ressarcimento ao SUS possui natureza jurídica restituitória, de caráter indenizatório e não-tributário, ou seja, não visa a custear a saúde pública, mas, sim, ressarcir o erário das despesas provenientes da prestação de serviços em lugar das operadoras de planos de saúde.

(...)

13. O Ministério Público (...) manifesta-se pela imprescritibilidade do direito à ação de cobrança dos débitos das operadoras de saúde no que se refere ao ressarcimento ao SUS. 'Entende o MP/TCU que a ausência de ressarcimento, por contrariar a disciplina prevista no artigo 32 da Lei 9.565/1998 [9.656/1998], configura espécie do gênero de que trata o art. 37, § 5º, da Constituição Federal/1988 ('ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário')'.

14. Entendo assistir razão ao Ministério Público, pois a ausência de ressarcimento contraria o disposto no art. 32 da Lei 9.565/1998 [9.656/1998], e, como bem consignou o ilustre Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, configura espécie do gênero de que trata o art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, 'ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário'.

15. ***Portanto, desde a data da publicação da Lei 9.565/1998*** *[9.656/1998]* ***„ as empresas operadoras de planos de saúde devem ressarcir a Agência Nacional de Saúde Suplementar em virtude de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde.*** *' (destacou-se)*

Deste modo, o aludido Acórdão 502/2009 – Plenário, entre outras medidas, deliberou no sentido de (fl. 568, v.2):

'9.2. DETERMINAR à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS que:

9.2.1. passe a processar, a partir de 2009, o batimento também dos procedimentos ambulatoriais de média e alta complexidade e que informe, em 90 dias, um cronograma no qual entenda ser possível organizar-se para proceder ao batimento das Apac relativas aos atendimentos ocorridos na rede do Sistema Único de Saúde desde o início do processamento do ressarcimento das AIH pela Agência, a partir da vigência da Lei 9.565/1998;'

No entanto, como visto, não obstante a ausência de interposição de recurso contra este item do aresto por parte da ANS, esta agência não vem cumprindo a determinação do Tribunal. Neste contexto, há que frisar que as decisões do TCU estão amparadas em suas atribuições constitucionais e legais de

Controle Externo, portanto, vinculam o seu destinatário. Havendo dúvidas ou inconformismo em relação à deliberação, ou verificada a impossibilidade de seu cumprimento, caberia aos dirigentes da ANS, tempestivamente, a interposição dos recursos próprios, previstos na Lei Orgânica e no Regimento Interno/TCU ou mesmo no âmbito do Poder Judiciário. O que não poderia ter acontecido era negar vigência à ordem do Tribunal, eis que não há espaço, nestes casos, para discricionariedade.

Dessa forma, ao gestor não caberia permanecer inerte, sob pretexto algum, e, assim, dar ensejo ao descumprimento de determinação do TCU. Repita-se, as deliberações desta Corte possuem caráter cogente, nos termos do artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, sujeitando os responsáveis por eventual desobediência às penalidades previstas na Lei 8.443/1992, particularmente no inciso IV e no § 1º do artigo 58.

O processo nesta Corte segue o princípio constitucional do devido processo legal, o qual impõe a observância às regras previstas na legislação pertinente, tanto por parte da Administração, quanto por parte do responsável.

Destarte, as providências com vistas a solucionar a ilegalidade da ausência de ressarcimento ao SUS, cujas diretrizes já haviam sido traçadas e acolhidas por esta Corte, deveriam ter sido adotadas, independentemente da vontade do gestor ou do entendimento da Proge ou da PGF.

Cabe destacar, ainda, os argumentos constantes no parecer da PGF, no sentido de que o TCU, ao decidir sobre a questão da prescrição no presente caso, avançou sobre a competência da ANS, bem como de que as prerrogativas constitucionais do TCU não podem afetar a autonomia das agências reguladoras, isto é, não pode o TCU avançar sobre a atividade-fim da agência reguladora. Em reforço às razões esposadas pelo sr. Gerente de Divisão da 4ª Secex com vistas a refutar esta posição, vale tecer as considerações que se seguem.

Sobre o tema, verifica-se no Acórdão 715/2008 – Plenário o seguinte entendimento:

'9.2. reafirmar o entendimento deste Plenário segundo o qual o TCU, na fiscalização das atividades-fim das agências reguladoras, não deve substituir-se aos órgãos que controla, nem estabelecer o conteúdo do ato de competência do órgão regulador, determinando-lhe a adoção de medidas, salvo quando verificar a ***ocorrência de ilegalidade*** *ou de* ***omissão da autarquia no cumprimento das normas jurídicas pertinentes****, conforme Acórdãos 1.703/2004, 1.926/2004, 2.022/2004, 2.067/2004, 556/2005 e 649/2005, todos do Plenário;' (grifou-se).*

O exame da instrução elaborada pela unidade técnica permite verificar, porém, que ***os fatos tratados nos autos caracterizam exatamente a ocorrência de irregularidades e a omissão da autarquia em dar cumprimento a normas jurídicas vigentes****. Não podem, de forma alguma, ser considerados regulares e, conforme o entendimento majoritário nesta Corte de Contas, ensejam a determinação de medidas corretivas com vistas ao saneamento das irregularidades apuradas.*

Não se questiona, nesta Corte, a possibilidade de expedição de determinações relacionadas a atos discricionários viciados, que não são fundamentados, que não atendam ao interesse público, que ocasionem desvio de finalidade, que não se coadunem com as normas em vigor e etc. Mencione-se, por exemplo, o voto condutor do Acórdão 602/2008-TCU-Plenário, da lavra do eminente Ministro Benjamin Zymler, na relatoria do TC-002.098/2008-0:

'16. Reitero, neste sentido, o entendimento segundo o qual tenho me pautado, quando o tema recai sobre a fiscalização do TCU, nas agências reguladoras, relativamente ao acompanhamento de outorgas ou execução contratual de serviços públicos concedidos.

17. Sem embargo de reconhecer que as orientações advindas das análises técnicas efetivadas pelo Tribunal contribuem para as agências reguladoras pautarem-se dentro dos princípios constitucionais da legalidade e eficiência, enfatizo que o controle do TCU é de segunda ordem, na medida em que o limite que se lhe impõe esbarra na esfera de discricionariedade conferida ao ente regulador.

18. A partir desta premissa, verificada qualquer violação de disposição legal expressa, em ato vinculado, poderá o Tribunal determinar ao agente regulador que adote providências tendentes ao saneamento do ato tido por irregular. Já, no caso de ato discricionário, praticado de forma motivada e em prol do interesse público, cabe a esta Corte, tão somente, recomendar a adoção de providências que reputar adequadas.

19. Não se suprime, contudo, a competência do TCU para determinar medidas corretivas a atos praticados na esfera de discricionariedade das agências reguladoras, desde que o ato tenha sido 'praticado por autoridade incompetente, se não tiver sido observada a forma devida, se o motivo determinante e declarado de sua prática não existir ou, ainda, se estiver configurado desvio de finalidade', conforme asseverei no Voto Revisor que apresentei no TC–016.128/2003-2. Em tal hipótese, poderá o Tribunal até mesmo determinar a anulação do ato, se grave for a irregularidade perpetrada' (grifos no original).

Não discrepa desse entendimento o voto condutor do Acórdão 556/2005-TCU-Plenário, da lavra do eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues:

'Ressalto, mais uma vez, o entendimento que defendo nesta Corte, quanto aos limites constitucionais da atuação do TCU, em confronto com as competências legalmente atribuídas às agências reguladoras.

Ao proceder à fiscalização das atividades fins das agências reguladoras, o Tribunal não pode substituir-se aos órgãos que controla. ***Não pode, portanto, estabelecer o conteúdo do ato regulatório que vai ser editado pelo órgão competente, nem impor a adoção de medidas que entender adequadas, salvo quando verificada considerações de legalidade ou da omissão da autarquia em dar fiel cumprimento à lei****, conforme se verifica em diversos precedentes (Acórdãos 1.703/2004, 1.926/2004, 2.022/2004 e 2.067/2004, todos do Plenário).' (grifou-se)*

Bem se vê que o Tribunal respeita sempre o ato exarado no âmbito da competência discricionária de qualquer entidade pública, desde que 'praticado de forma motivada e em prol do interesse público'. Mas escolhas discricionárias podem se apresentar, também, inteiramente impróprias, inadequadas, desarrazoadas, custosas, contrárias ao interesse público e à finalidade legal. Nestes casos, não há que se hesitar na adoção de medidas corretivas por parte do TCU.

Apenas a decisão discricionária legítima, fundamentada, apta a produzir os efeitos fixados em lei é que está fora do âmbito da ação corretiva dos Tribunais de Contas.

E o que se verifica nestes autos é exatamente a omissão da ANS em promover a cobrança do ressarcimento ao SUS por parte das operadoras de saúde de forma retroativa, a partir da edição da Lei 9.656/1998, configurando descumprimento do art. 32 desta norma legal, c/c o art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Assim, esta Corte tão somente determinou àquela agência o devido cumprimento da legislação pertinente, medida esta plenamente consentânea com as atribuições constitucionais e legais desta Corte de Contas.

III

Ante o exposto, em atenção à oitiva propiciada por Vossa Excelência (fl. 813, v.3), manifesta-se o Ministério Público de acordo com a proposta consignada às fls. 791/4,v. 3, bem como com as ponderações e a proposição do sr. Gerente de Divisão de determinação adicional, conforme fls. 795/805, v.3, do aludido despacho, opinando, porém, que:

a) seja dada a seguinte redação à determinação por este alvitrada:

'com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e considerando o que restou consignado nos itens 8 a 15 do voto do Ministro-Relator do Acórdão 502/2009 – Plenário, que seja determinado à ANS que se abstenha de praticar qualquer ato tendente a dar cumprimento ao decidido pelo seu colegiado na 258ª Reunião de Diretoria Colegiada, ocorrida em 7 de ***junho*** *de 2010 (fl. 213, v.9),* ***no sentido de que as ações de ressarcimento ao SUS são prescritíveis, em desconformidade com a deliberação constante no citado decisum proferido por esta Corte de Contas****, sob pena de aplicação de multa aos responsáveis.'*

b) após a apreciação do presente relatório de auditoria, no caso de efetiva apenação com multa do sr. José Leôncio de Andrade Feitosa nestes autos, seja o TC-018.117/2008-9, que trata da prestação de contas da ANS relativa ao exercício de 2007, restituído ao Ministério Público, com vistas à avaliação da conveniência e da oportunidade de interposição de recurso de revisão para o julgamento pela irregularidade das contas anuais deste responsável." (Grifos do original).

É o relatório.

VOTO

Em apreciação as respostas às audiências e o resultado do primeiro monitoramento das deliberações constantes do Acórdão nº 502/2009-Plenário.

2. O relatório de auditoria que inaugura os autos teve por objeto a sistemática adotada para o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS) pelos serviços prestados a pacientes beneficiários de planos de assistência à saúde.

3. As audiências foram feitas às seguintes pessoas e em razão das ocorrências descritas nos itens adiante transcritos do referido Acórdão nº 502/2009-Plenário:

"9.1. com fundamento no art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.443/92 e no art. 202, inciso III, do Regimento Interno, promover a AUDIÊNCIA dos seguintes responsáveis:

9.1.1. Diretor da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da ANS (DIDES), ***Sr. José Leôncio de Andrade Feitosa****, CPF: 311.058.747-53, para que justifique:*

9.1.1.1. a demora na análise dos recursos da 2ª instância e a razão para que nenhum dos processos em 3ª instância tenham sido decididos, descumprindo os prazos estabelecidos pela própria Agência na RE DIDES nº 6/2001, contrariando o dever de decidir da Administração estabelecido no art. 48 da Lei nº 9.784/99, e também violando o princípio da eficiência ao qual está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República), tendo tais atos contribuído para que o ressarcimento ao SUS não se dê de forma tempestiva e efetiva;

9.1.1.2. o retardamento no envio dos processos à Procuradoria-Geral da ANS, uma vez vencidos e não pagos, para inscrição no CADIN e Dívida Ativa, todos esses fatos negando vigência ao princípio da eficiência a que está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República), fato que contribuiu para que o ressarcimento ao SUS não se dê de forma tempestiva e efetiva;

9.1.2. Gerente-Geral da Gerência-Geral de Integração com o SUS (GGSUS), ***Sra. Jussara Macedo Pinho Rotzch*** *(CPF: 387.757.607-97), a fim de que informe as razões para a demora na análise das impugnações em 1ª instância, descumprindo os prazos estabelecidos pela própria Agência na RE DIDES nº 6/2001, assim como o retardamento no envio dos processos à Procuradoria-Geral da ANS, uma vez vencidos e não pagos, para inscrição no CADIN e Dívida Ativa, todos esses fatos negando vigência ao princípio da eficiência a que está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República), fato que contribuiu para que o ressarcimento ao SUS não se dê de forma tempestiva e efetiva;*

9.1.3. Gerente da Gerência de Dívida Ativa e Serviço Administrativo (GEDASA) da ANS, ***Sr. Hélio Verdussen de Andrade Filho****, CPF: 996.051.807-82, para que justifique a falta de adoção de medidas recomendadas pela Auditoria Interna da ANS que levassem a reduzir o tempo de inscrição no CADIN e/ou dívida ativa das operadoras de saúde por conta de débitos oriundos do ressarcimento ao SUS (Relatório de Auditoria AUDIT/ANS nº 1/2006), situação que persiste à vista dos dados analisados pela fiscalização do Tribunal, numa ausência de ação que contribui para que o ressarcimento ao SUS se dê em patamares baixos, porquanto a falta/demora das referidas inscrições não impele a que as operadoras de saúde quitem os seus débitos, situação que nega vigência ao princípio da eficiência a que está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República);*

9.1.4. Diretora do Departamento de Regulação, Avaliação e Controle da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde (DRAC/SAS/MS), ***Sra. Cleusa Rodrigues da Silveira Bernardo*** *(CPF: 131.849.541-53), para que informe a razão de mais de 2.500 impugnações técnicas, de responsabilidade da SAS, estarem estocadas no DRAC/SAS sem cadastramento/autuação na média, há quase dois anos, descumprindo o prazo previsto de análise previsto na RE/DIDES nº 6/2001, contrariando o dever de decidir da Administração estabelecido no art. 48 da Lei nº 9.784/99, e, por conseqüência, negando vigência ao princípio da eficiência a que está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República), tudo isso contribuindo para que o ressarcimento ao*

SUS não se dê de forma tempestiva e efetiva;"

4. De plano, coloco-me em linha de concordância com a unidade técnica e com o representante do Ministério Público quanto ao fato de merecerem acolhida as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Hélio Verdussen de Andrade Filho e pela Sra. Cleusa Rodrigues da Silveira Bernardo, tendo em conta que a análise empreendida pela 4ª Secex logrou demonstrar que as imputações atribuídas a tais responsáveis extrapolavam o campo decisório e a capacidade de agir das áreas pelas quais eram responsáveis à época dos fatos, configurando-se em situações que decorriam de fatores originados em outros setores da ANS, fora, portanto, do espaço de governança dos dois gestores mencionados.

5. O mesmo não ocorre com as situações pessoais de José Leôncio de Andrade Feitosa, Diretor da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da ANS; e de Jussara Macedo Pinho Rotzch, Gerente-Geral da Gerência-Geral de Integração com o SUS.

6. Conforme bem analisado pela 4ª Secex e pelo Procurador do MP/TCU, esses dois gestores devem ter suas razões de justificativa rejeitadas, eis que não lograram afastar a sua omissão no poder-dever de agir para evitar a calamitosa situação de absoluta inoperância dos setores pelos quais respondiam à época dos fatos.

7. No âmbito da Diretoria sob a responsabilidade do Sr. José Leôncio de Andrade Feitosa, os achados de auditoria descritos no relatório que integra o Acórdão nº 502/2009 evidenciam um quadro de graves deficiências em quase todos os aspectos gerenciais do processo, implicando na injustificada demora na análise dos recursos de 2ª instância e no retardamento do envio dos processos com créditos não contestados para inscrição no Cadin e na Dívida Ativa. Não se mostra razoabilidade na defesa apresentada no sentido de que as atividades a cargo do setor tiveram desempenho satisfatório, pois, de fato, mais 99% dos recursos já haviam extrapolado o prazo regulamentar da própria ANS, consoante apurado pela equipe de auditoria.

8. Por sua vez, a defesa apresentada pela Sra. Jussara Macedo Pinho Rotzch não logrou afastar a sua omissão pela demora na análise das impugnações em 1ª instância, bem como pelo retardamento injustificável no envio dos processos à Procuradoria-Geral da ANS, para as devidas providências de inscrição na Dívida Ativa. De fato, entre as atribuições da Gerência pela qual respondia a justificante insere-se o gerenciamento da cobrança das dívidas das operadoras de planos de saúde perante o SUS. A defesa apresentada não elidiu a irregularidade que motivou a audiência, tendo em vista a gravidade da situação encontrada pela equipe de auditoria e a ausência de medidas concretas para correção das deficiências.

9. Deve ser ressaltado, ainda, que as inações imputáveis aos dois gestores acima mencionados se inserem em um contexto em que era exigível o máximo de zelo para com o patrimônio público, na medida em que a situação de inadimplência das operadoras requeria medidas eficazes de modo a prevenir prejuízo aos cofres públicos, notadamente na área da saúde, função essencial ao bem-estar de população tão carecedora dessa função de governo.

10. Cabível, portanto, a aplicação de multa a esses dois responsáveis, haja vista, ainda, a similitude da situação com os precedentes trazidos à baila no parecer do *Parquet*, reproduzidos no relatório antecedente (Acórdão nº 949/2010-Plenário, Redator o Ministro Benjamin Zymler; e Acórdão nº 1262/2009-Plenário, Relator o Ministro Walton Alencar Rodrigues). Entendo, contudo, que o enquadramento legal que melhor se amolda à hipótese de cominação da sanção é o inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992, em vez do inciso III, preconizado nos pareceres emitidos.

11. As carências de pessoal e de infraestrutura alegadas não têm o condão de afastar as responsabilidades, embora sejam situações objetivas mitigadores do valor da sanção pecuniária a ser aplicada.

12. Anoto que não incide no caso, o impedimento do art. 206 do Regimento Interno. Com relação ao Sr. José Leôncio de Andrade Feitosa, como bem assinalado pelo representante do MP/TCU, as suas contas de 2007 já foram julgadas regulares com ressalva (Acórdão nº 4006/2010-1ª Câmara). Todavia, os atos a ele imputados também abrangem os exercícios de 2008 e 2009, cujas contas ainda se encontram pendentes de julgamento. Dessa forma, se ao final o Plenário anuir à proposta de multa contida na minuta de acórdão que submeto ao descortino de meus pares, cópia do acórdão deverá ser encaminhada ao

Ministério Público, para que avalie a conveniência e oportunidade de interpor o recurso cabível às contas do exercício de 2007 da ANS, em relação ao referido responsável.

13. Vencidas as questões que motivaram as audiências, passo a apreciar as propostas decorrentes da análise do cumprimento das determinações e recomendações veiculadas pelo Acórdão nº 502/2009-Plenário.

14. Ao formular as determinações e recomendações à ANS e ao Ministério da Saúde, o Tribunal buscou contribuir com a correção de falhas e aperfeiçoamento da sistemática de cobrança dos valores devidos pelas operadoras de planos de saúde ao SUS, dívida essa que é gerada quando o particular que tem contrato de plano de saúde é atendido na rede pública.

15. Reproduzo a seguir, para melhor contextualização do tema, os seguintes trechos do voto condutor do Acórdão nº 502/2009:

"*4. Com o advento da Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, o ressarcimento passou a ser obrigatório em âmbito nacional. Atualmente, o art. 32 da referida Lei, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, é o marco legal do ressarcimento ao SUS.*

5. A materialidade da presente auditoria pode ser constatada, visto que o volume total de recursos fiscalizados foi de R$ 264.095.754,19, correspondendo a uma amostra de 5 Avisos de Beneficiário Identificado (ABI), com 184.001 Autorizações de Internação Hospitalar (AIH).

6. Alem disso: informações extraídas da página eletrônica do Departamento de Informática do SUS (DATASUS) revelam que os valores despendidos de 2003 a 2007 para pagamento dos atendimentos ambulatoriais de alto custo, processados por meio de Autorização de Procedimentos de Alto Custo (APAC), superam os das AIH em mais de R$ 10 bilhões; e se for aplicado o percentual passível de cobrança das APAC encontrado a partir do estudo elaborado pela ANS (percentual em torno de 6%), tem-se um potencial de ressarcimento ao SUS, nos exercícios de 2003 a 2007, na ordem de 2,6 bilhões, se consideradas a média e alta complexidade, e de R$ 1,3 bilhão, se considerada apenas a alta complexidade.

7. Como se vê, o citado potencial passivo, se exigido e efetivamente ressarcido, reforçará o Sistema Único de Saúde e contribuirá para que a população brasileira receba os devidos cuidados na área de saúde, um direito assegurado pela Constituição Federal. Atualmente, a precariedade do exercício desse direito tem-se mostrado uma questão social grave, visto que muitas vidas estão sendo perdidas em hospitais públicos e em postos de saúde, por falta de atendimento adequado.

[...]

16. A proposta de determinação formulada pela 4ª Secex para que a ANS passe a processar o ressarcimento ao SUS dos atendimentos ambulatoriais, em especial os de média e alta complexidade, afigura-se-me apropriada, pois, como bem consignou a unidade técnica 'de acordo com comparação realizada, estima-se que os valores cobrados relativos a esses procedimentos sejam 4 vezes os valores cobrados pelas internações hospitalares (AIH), únicos procedimentos atualmente cobrados pela Agência'. Além disso, em um 'período de 6 meses (tempo correspondente ao processo de dois lotes de AIH - 1 ABI por trimestre), apurou-se como devido o valor de R$ 245 milhões'.

17. Outra questão relevante que também merece reparos é o processo do ressarcimento ao SUS que, como visto, apresenta graves deficiências em sua estrutura e é ineficiente. Além da morosidade no tempo de análise da ANS, destaco a ausência, no processo de batimento (confronto da base de dados do SUS, as AIH, com os dados dos beneficiários de planos de saúde, o Sistema de Informações de Beneficiários da ANS SIB), de filtros que eliminem da base inicial os atendimentos não cobertos contratualmente pelas operadoras de saúde, portanto, indevido ao SUS. Concordo que tal medida, quando implementada, reduzirá o acionamento da máquina administrativa da ANS, conforme revela o alto índice de procedência das impugnações apresentadas pelas operadoras de saúde.

18. Na mesma linha acolho, no mérito, a proposta de determinação para que a Agência Nacional de Saúde Suplementar passe a processar, a partir de 2009, o batimento também dos procedimentos ambulatoriais de média e alta complexidade e que informe ao TCU, em 90 dias, um cronograma no qual entenda ser possível organizar-se para proceder ao batimento das Autorizações de Procedimentos de

Alto Custo - APAC relativas aos atendimentos ocorridos na rede do SUS desde o início do processamento do ressarcimento das Autorizações de Internação Hospitalar pela Agência, a partir da vigência da Lei nº 9.565/1998.

19. A determinação para que a ANS encaminhe ao Tribunal informações acerca do resultado do estudo sobre a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, com indicação das implementações a serem adotadas na Agência, afigura-se-me oportuna, visto que a referida tabela não tem sido utilizada como instrumento regulatório. Como apropriadamente consignou a 4ª Secex; 'após a publicação inicial dela pela ANS, as sucessivas atualizações da TUNEP têm ocorrido tão-somente por conta de inclusão de novos procedimentos na tabela SUS ou igualar os valores correspondentes das tabelas TUNEP e SUS caso os valores desta tenham ultrapassado os daquela (conforme comando da Lei nº 9.656/98). Assim, necessária se faz, então, uma redefinição da política de atualização dos valores da TUNEP, pois, tendentes os seus valores ao piso (= valores da tabela SUS), as operadoras beneficiam-se de tal medida em razão de, ressarcindo os atendimentos de seus beneficiários pelos valores SUS, desoneram-se dos custos indiretos associados aos atendimentos hospitalares (instalações, recursos humanos), que teriam de suportar caso esses atendimentos fossem diretamente prestados por elas'."

16. As análises empreendidas pela 4ª Secex e transcritas no relatório que antecede este voto dão conta de que as determinações dirigidas à ANS foram, em sua maioria, cumpridas total ou parcialmente, ou, ainda, estão em fase de implementação.

17. Verifica-se, assim, que a ANS vem atuando para aperfeiçoar o processo de ressarcimento ao SUS e está se empenhando em buscar soluções para as falhas e oportunidades de melhoria identificadas na auditoria.

18. Para as determinações e recomendações que ainda não foram objetivamente enfrentadas pela agência, a unidade técnica propõe sejam reiteradas. Também busca, mediante proposta de solicitação de informações, obter elementos complementares objetivando subsidiar as ulteriores fases do monitoramento.

19. Entendo que a reiteração das determinações e recomendações se mostra pouco produtiva na fase atual, vez que, como visto, na sua maior parte a ANS vem envidando esforços para implementar as melhorias preconizadas pela Corte de Contas.

20. Assim, entendo que as medidas ainda não implementadas em sua totalidade podem ser verificadas em momento posterior, em processo próprio de monitoramento – como é usual em trabalhos como o que ora se aprecia – processo no qual a 4ª Secex poderá empreender todas as diligências e solicitar as informações complementares que forem necessárias às análises do avanço no cumprimento das determinações do Acórdão nº 502/2009-Plenário.

21. Nesse ponto, portanto, com as escusas por divergir da unidade técnica e do MP/TCU, considero que basta a determinação para o prosseguimento do monitoramento em processo específico, na forma que materializo na minuta de acórdão apresentada à consideração do Plenário, na sequência deste voto.

22. Por fim, trato do último ponto suscitado nos autos, na presente fase. Refiro-me à controvérsia acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao SUS.

23. Diante do ato da Diretoria Colegiada da ANS que acolheu parecer da Procuradoria Geral Federal (Parecer CGCOB/DIGEVAT nº 005/2010), conforme Ata da 258ª Reunião, de 7 de junho de 2010 (fls. 198 a 213 do Anexo 9), tanto o Diretor da 4ª Secex - acompanhado pelo Secretário Substituto à época -, como o representante do MP/TCU, veem como descumprido, pela ANS, a parte final do item 9.2.1 do Acórdão nº 502/2009-Plenário, *verbis*:

"*9.2. DETERMINAR à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS que:*

9.2.1. passe a processar, a partir de 2009, o batimento também dos procedimentos ambulatoriais de média e alta complexidade e que informe, em 90 dias, um cronograma no qual entenda ser possível organizar-se para proceder ao batimento das APAC relativas aos atendimentos ocorridos na rede do Sistema Único de Saúde desde o início do processamento do ressarcimento das AIH pela Agência, ***a partir da vigência da Lei nº 9.565/1998****;*" (Grifei).

24. A controvérsia reside no fato de que a determinação acima referida lastreou-se no trecho do voto condutor do acórdão mencionado em que é defendida a tese da imprescritibilidade das ações de

ressarcimento do SUS.

25. Por sua vez, o ato da Diretoria Colegiada da ANS passou a adotar, a partir de 7 de junho de 2010, a orientação do parecer da Procuradoria Geral Federal, no sentido de que tanto o prazo para a constituição dos créditos do SUS como o prazo para sua cobrança são prescritíveis em 5 (cinco) anos.

26. Diante desse quadro, a 4ª Secex e o MP/TCU sugerem que seja expedida determinação à ANS no sentido de que se abstenha de dar cumprimento ao decidido na 258ª Reunião da Diretoria Colegiada quanto aos prazos prescricionais, devendo a agência dar integral cumprimento ao decidido pelo Tribunal, sob pena de aplicação de multa aos responsáveis.

27. Dissinto da proposta de se expedir a determinação cogitada, pelo menos na atual fase do feito.

28. Não obstante o Plenário já tenha endossado a tese da imprescritibilidade, considero que a situação fática ora em exame reveste-se de novos elementos que estão a reclamar maior reflexão sobre o tema.

29. Sob a ótica da ANS, entendo que ela não está simplesmente descumprindo a determinação do Tribunal de se cobrarem todos os débitos desde a edição da Lei nº 9.565/1998. A agência está se pautando, no caso, ancorada em parecer da Procuradoria Geral Federal, emitido posteriormente à determinação da Corte de Contas.

30. Se, por um lado, são consistentes e bem embasadas as teses esgrimidas no âmbito do Tribunal pela imprescritibilidade das ações do SUS, de outro lado, também não são menos abalizadas as razões que levam a Procuradoria Geral Federal a considerar que a prescrição atinge sim os débitos das operadoras de planos de saúde.

31. Considero, portanto, prematura a adoção, de imediato, de qualquer determinação coercitiva por parte do Tribunal, antes de se abrir o contraditório para o aprofundamento das discussões sobre essa relevante e complexa questão jurídica.

32. Assim, prefiro chamar em oitiva a ANS, para que defenda perante o Tribunal o seu entendimento em relação aos prazos prescricionais acolhidos pela Diretoria Colegiada, em face da posição já revelada por este Tribunal em relação à imprescritibilidade das ações do SUS.

33. Também penso que deva se pronunciar no processo a Advocacia-Geral da União, na qualidade de defensora dos interesses da União e de instituição interessada no tema dos autos, consoante revelado em petições de fls. 759/760. Para tanto, entendo que deva ser notificado o próprio Advogado Geral da União, para que se manifeste sob a ótica da atuação **contenciosa** da AGU – e não simplesmente no âmbito da função consultiva, sob o manto da qual, até o momento, se manifestou a instituição, mediante o parecer antes comentado. Dessa maneira, será propiciado à própria União, representada pelo seu Advogado Geral, atuar no feito, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei Complementar nº 73/1993.

34. Em epílogo, nada a opor quanto às sugestões de se expedir o alerta cogitado à ANS e de se dar ciência do acórdão que vier a ser adotado à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1595/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.181/2008-0.
1.1. Apenso: 028.234/2008-9
2. Grupo II, Classe de Assunto V – Relatório de Auditoria
3. Entidade: Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS
4. Responsáveis: José Leôncio de Andrade Feitosa (CPF 311.058.747-53), Jussara Macedo Pinho Rotzch (CPF 387.757.607-97), Hélio Verdussen de Andrade Filho CPF 996.051.807-82), Cleusa Rodrigues da Silveira Bernardo (CPF 131.849.541-53).
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidade Técnica: Secex-4
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria na fase de apreciação das respostas às audiências e do resultado do primeiro monitoramento das deliberações constantes do Acórdão nº 502/2009-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Leôncio de Andrade Feitosa e pela Sra. Jussara Macedo Pinho Rotzch e, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, aplicar-lhes multa individual no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da quantia fixada aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n° 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.3. acolher as razões de justificativa dos demais responsáveis indicados no item 4 deste acórdão;

9.4. cientificar a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS quanto à necessidade de analisar e decidir os recursos referentes a processos de ressarcimento ao SUS de maneira tempestiva, respeitando os prazos previstos no art. 59 da Lei n.º 9.784/1999;

9.5. promover a oitiva da ANS para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, suas justificativas para o fato de que o deliberado na 258ª Reunião da Diretoria Colegiada, de 7 de junho de 2010, acerca da prescrição das ações de cobrança de débitos para com o SUS, encontra-se em desconformidade com o que restou consignado nos itens 8 a 15 do voto condutor do Acórdão nº 502/2009-Plenário e na parte final do item nº 9.2.1 do mesmo julgado, bem como tendo em conta os argumentos lançados nos pareceres constantes do relatório que integra este acórdão;

9.6. franquear à Advocacia-Geral da União - AGU, na qualidade de defensora dos interesses da União e como instituição interessada na matéria tratada neste feito, a oportunidade de se pronunciar sobre o tema de que cuida o item anterior, sob a ótica da atuação contenciosa e nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei Complementar nº 73/1993;

9.7. determinar à 4ª Secex que dê prosseguimento, em processo específico, ao monitoramento das determinações e recomendações constantes do Acórdão nº 502/2009-Plenário, realizando as diligência e coligindo as informações que entender necessárias para a análise das medidas adotadas pela ANS e pelo Ministério da Saúde em atendimento ao referido *decisum*;

9.8. dar ciência deste Acórdão ao Ministério da Saúde, à ANS e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

9.9. encaminhar cópia deste acórdão, relatório e voto, ao Ministério Público junto ao TCU, para avaliar os reflexos da presente decisão nas contas anuais da ANS relativas ao exercício de 2007, julgadas regulares com ressalva por meio do Acórdão nº 4006/2010-Primeira Câmara.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1595-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 030.105/2010-2
Natureza: Relatório de Auditoria
Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT)
Responsável: Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00)
Advogado: não cadastrado

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. BR 116/RS. FISCOBRAS 2010. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR *INAUDITA ALTERA PARTE*. OITIVA. INCONSISTÊNCIAS NO PROJETO BÁSICO E NO ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS. NECESSIDADE DE CORREÇÃO DE COMPOSIÇÕES E DE PREÇOS UNITÁRIOS. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. MONITORAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria no edital de licitação da obra de melhoria da capacidade da BR 116/RS, incluindo sua duplicação, objeto do Fiscobras 2010, em que propôs, a unidade técnica, a concessão de medida cautelar *inaudita altera parte*, para suspender o processo licitatório.

Presentes tanto a plausibilidade jurídica do pedido, como a urgência da pretensão, concedi medida cautelar para "*suspender o processo licitatório da Concorrência Pública 342/2010-00, destinado à realização de obras de melhorias de capacidade e duplicação da rodovia BR 116 no Estado do Rio Grande do Sul, ou, caso tenham sido assinados os contratos, suspender a execução de quaisquer pagamentos no âmbito dessas avenças, até que o Tribunal decida definitivamente sobre o mérito das questões tratadas nos correntes autos, em razão dos indícios de irregularidade encontrados na presente fiscalização*" e determinei a oitiva da autarquia (peça 123).

Recebidas as alegações do DNIT, a Secob-2 manifesta-se nos seguintes termos (peça 155):

"3. Após o exame preliminar dos achados de auditoria e apreciação do pronunciamento inicial dos responsáveis pelo Dnit sobre as irregularidades apontadas, o Sr. Ministro Relator Walton Alencar

Rodrigues determinou a expedição de medida cautelar, sem oitiva prévia, para suspender o processo licitatório da referida concorrência pública, devido aos seguintes pontos:

a) projeto básico/executivo sub ou superdimensionado (achado 3.1);

b) quantitativos inadequados na planilha orçamentária (achado 3.2);

c) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.3):

c.1) utilização de composições de serviços do Sicro2 referentes a obras de restauração rodoviária, em vez de composições próprias de obras de construção;

c.2) utilização de composição do serviço de "escavação e carga de material de jazida" com o uso de carregadeira, em vez de escavadeira;

c.3) composição de "brita produzida em central de britagem 80 m³/h" com insumos superestimados; e

c.4) composições do serviços de sub-base ou de base de "macadame seco" sobrestimadas;

d) projeto básico deficiente ou desatualizado (achado 3.4); e

e) restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento (achado 3.5).

4. Os quatro primeiros achados foram classificados como indício de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IG-P), e o último como indício de irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C).

5. Em 23/2/2011, o Dnit enviou o Ofício nº 945/2011/DG-DNIT (peça 131), no qual apresenta suas explicações para os achados elencados nos itens de "b" a "e", sendo que, quanto à irregularidade "a", solicitou prorrogação do prazo inicialmente imposto para aprofundamento da questão.

6. Em complemento às informações, o Dnit remeteu o Ofício nº 1.195/2011/DG-DNIT (peça 145), de 24/3/2011, no qual apresenta os esclarecimentos pendentes e solicita a deliberação dessa Corte de Contas no sentido de revogar a medida cautelar vigente, de forma a permitir a continuidade do certame referente ao Edital nº 342/2010.

EXAME TÉCNICO

7. As análises das explicações encaminhadas pelo Dnit, para cada item ou subitem relacionado às cinco irregularidades mencionadas, serão precedidas de resumo dos respectivos achados apontados na auditoria.

a) Projeto básico/executivo sub ou superdimensionado

8. O ponto refere-se a falhas graves no projeto básico da obra relacionadas à cobrança demasiada e sem amparo legal de indenização de jazidas para material destinado a corpo de aterro, com a possibilidade de dano ao erário de R$ 52 milhões, levantado para os lotes de 1 a 6.

9. Esse sobrepreço deve-se ao custo calculado para a indenização de jazidas, que no projeto básico foi de R$ 5,10/m³ ou R$ 5,50/m³ (set/2009), enquanto no Sicro o seu custo é de R$ 1,04/m³.

10. Infere-se que, nos casos de preços superestimados cobrados para as indenizações de jazidas, o Dnit deveria solicitar ao Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM o bloqueio dessas áreas.

11. A superavaliação dos valores de indenização de jazidas orçados foi evidenciada após comparação com os custos necessários à desapropriação das áreas de empréstimo.

12. A partir do projeto da obra, volume 3A - projeto de desapropriação dos nove lotes da licitação, calculou-se a diferença entre o preço de indenização de jazida paga aos proprietários e o custo referente à desapropriação de todas as caixas de empréstimo, considerando o custo unitário das terras conforme projeto de desapropriação citado, o qual varia de R$ 1,16 a R$ 1,50 por m².

13. O resultado obtido foi um potencial dano ao erário de R$ 52.249.912,59, considerando a solução adotada no atual projeto básico/executivo.

Resposta à oitiva (peça 131, páginas 4/6, e peça 145)

14. O Dnit, por meio do seu Ofício nº 1.195/2011/DG-Dnit, concorda em alterar o valor do item "indenização de jazidas" de R$ 5,30/m³ para R$ 1,04/m³. Entende que essa alteração afasta o potencial dano ao erário que ensejou a medida cautelar.

15. Destaca que o valor de R$ 1,04/m³ para a indenização de jazidas tem sido o mesmo desde o início da utilização do sistema Sicro 2, sem qualquer atualização ou correção.

16. O Dnit se compromete a promover a correção dos valores quando ultimado o certame licitatório, ficando a emissão da ordem de serviço condicionada à realização desses termos aditivos.

17. Quanto à desapropriação de terras, o Dnit concorda que essa seria a medida mais econômica, porém alega que essa não seria a solução mais eficaz para o caso em questão, diante das seguintes dificuldades:

a) grande número de proprietários diferentes;

b) as ocorrências estariam localizadas em áreas agrícolas e pecuárias, vinculando o valor das terras ao tipo de cultivo, e não a qualidade do solo;

c) bastante tempo para instruir e concluir o processo administrativo de desapropriação, com possíveis dificuldades na esfera judicial;

d) provável dificuldade de liberação de jazidas em sincronia com os cronogramas de execução de terraplenagem;

e) necessidade de espaço para armazenamento, estocagem e bota-fora de material inservível;

f) execução e manutenção de caminhos de serviço ou acessos às jazidas;

g) recomposição ambiental dessas áreas; e

h) após a conclusão da obra, essas áreas de jazidas ficariam sem serventia para o Dnit, e ainda com o ônus de manutenção para a autarquia.

18. O Dnit tece também alguns comentários sobre o cálculo realizado pela auditoria do TCU para na apuração do valor necessário à desapropriação das áreas de jazidas. De acordo com a autarquia, esse cálculo deveria considerar os preços unitários das áreas estabelecidos no projeto de desapropriação de cada lote, em função da localização das jazidas, e incluir outros custos, tais como:

a) para cada local a ser explorado, o valor de desapropriação de terreno, além da área da jazida, necessário para operação, manobra e guarda dos equipamentos (25% da área efetiva da jazida);

b) os custos com desapropriação das área correspondentes aos caminhos de serviços;

c) as despesas com possíveis danos causados às propriedades, devido a operação dos equipamentos; e

d) as despesas para reposição ou instalação de: cerca (R$ 1.946.523,58), portões (R$ 54.927,49), mata-burros (R$ 208.123,52).

19. Destaca que a desapropriação pode até ser mais econômica sob o ponto de vista exclusivamente financeiro. Todavia, no presente caso ela não se mostraria mais vantajosa e eficiente em face de todos os inconvenientes expostos.

20. Questiona, ainda, o fato de a autarquia ter em seu patrimônio glebas de terras inseridas em propriedades rurais maiores e simplesmente desprovidas de qualquer utilidade pública.

21. Por fim, alega que a paralisação da obra em virtude da opção por desapropriar as terras poderá ocasionar em atraso por tempo absolutamente indeterminado para retomada do processo licitatório, com prejuízos incalculáveis ao erário e efeitos extremamente danosos a toda a coletividade.

22. O Dnit não se manifestou acerca da questão do dever ou não de se indenizar o proprietário do solo a ser explorado, tratado no art. 3º, § 1º do Código de Mineração (Decreto Lei n° 227/1967).

Análise

23. Conforme tabela abaixo, a auditoria apurou potencial dano ao erário de cerca de R$ 52 milhões.

LOTES	*Volume de escavação de material em jazida orçado (m³)*	*Preço de indenização orçado com BDI (R$)*	*Preço da desapropriação calculado pela auditoria (R$)*
1	*1.877.975,00*	*12.057.270,51*	*472.653,86*
2	*2.003.430,00*	*12.628.115,10*	*513.392,80*
3	*904.326,00*	*5.896.060,83*	*242.971,82*
4	*1.250.489,00*	*8.152.988,20*	*306.715,00*
5	*1.637.040,00*	*9.965.024,45*	*469.035,00*
6	*923.150,00*	*5.917.921,98*	*362.700,00*

TOTAL	*8.596.410,00*	*54.617.381,07*	*2.367.468,48*

24. O Dnit concordou em adotar o custo do item "indenização de jazidas", constante da composição de serviço "escavação e carga de material de jazida" no Sicro 2, de R$ 1,04/m³. Com isso, o valor orçado para o quantitativo de 8.596.410,00 m³ previsto para os lotes de 1 a 6, já com o BDI de 27,84%, passará a ser de R$ 11.429.236,57.

25. Entretanto, esse valor, conforme será visto adiante, mesmo com o acolhimento de parte das alegações apresentadas pelo Dnit, ainda é superior ao custo estimado com a desapropriação de terras correspondentes às áreas de jazidas previstas para os lotes de 1 a 6.

26. Apesar de não apresentar opinião sobre o dever ou não de se indenizar o proprietário do solo a ser explorado, o Dnit concorda com o fato de o valor necessário para desapropriar as áreas de empréstimo ora analisadas ser inferior ao valor a ser pago pelas indenizações de jazidas orçadas.

27. As dificuldades elencadas para justificar possível ineficácia de se realizar a desapropriação das áreas a serem exploradas até podem ser consideradas para o caso concreto, haja vista os projetos de desapropriação do empreendimento não ter previsto tal solução para essas áreas. No entanto, tais alegações não eliminam a possibilidade de se adotar essa solução, de forma planejada, em outros empreendimentos.

28. É possível que o processo de desapropriação de terras para áreas de empréstimo possa demorar em função da quantidade de proprietários envolvidos (aproximadamente 60) e de possíveis entraves judiciais a serem enfrentados. Ou ainda haver dificuldades de liberação das jazidas em sincronia com os cronogramas de execução de terraplenagem. Entretanto, tais dificuldades poderiam ter sido suplantadas com a inclusão dessas áreas no projeto de desapropriação referente à obra. Nesse caso, como não houve previsão nos projetos dessa solução, entende-se que as dificuldades elencadas neste parágrafo poderão impactar na regular execução do empreendimento.

29. Assiste razão a autarquia ao defender a vinculação do valor da desapropriação aos das áreas agrícolas e pecuárias onde estão previstas as jazidas de empréstimo. Essa consideração foi adotada no cálculo realizado pela auditoria ao se utilizar os custos de mercado das terras da região assinalados nos projetos de desapropriação da obra.

30. Os espaços necessários ao armazenamento, estocagem e bota-fora de matéria inservível existirão independente da solução a ser adotada, se indenização de jazidas ou desapropriação das áreas a serem exploradas.

31. Do mesmo modo, os custos com execução e manutenção de caminhos de serviço ou de acessos às jazidas e com recomposição ambiental estão orçados a parte.

32. Possíveis danos causados às propriedades, em função da operação dos equipamentos na execução da obra, deverão ser suportados pela empresa contratada, conforme art. 70 da Lei de Licitações.

33. Quanto ao custo alegado com manutenção das áreas de jazidas desapropriadas, após o término das obras, a manifestação do Dnit não trouxe dados objetivos possíveis de avaliar a real necessidade e relevância desse potencial ônus.

34. Acolhe-se o argumento de se acrescer ao custo com desapropriação estimado pela auditoria o valor para desapropriação das áreas correspondentes à operação, manobra e guarda dos equipamentos (25% da área efetiva da jazida), bem como as despesas para reposição ou instalação de cerca (R$ 1.946.523,58), portões (R$ 54.927,49) e mata-burros (R$ 208.123,52), calculados pelo Dnit.

35. Assim, com valores adicionais, o custo calculado pela auditoria para desapropriar as áreas de jazidas previstas para os lotes de 1 a 6 passa de 2.367.468,48 para R$ 4.202.949,68, conforme tabela abaixo.

LOTES (1)	*Preços das desapropriações calculados pela auditoria (2)*	*Custos extras acrescentados após manifestação do Dnit (3)*				*Preço das desapropriaçõe s + custos extras*
		Área excedente de 25% (4)	*Cercas*	*Portões*	*Mata-burros*	
1	*472.653,86*	*118.163,47*	*278.776,89*	*11.686,70*	*44.281,60*	*925.562,52*

2	*513.392,80*	*128.348,20*	*221.019,65*	*8.180,69*	*30.997,12*	*901.938,46*
3	*242.971,82*	*60.742,96*	*87.819,27*	*7.012,02*	*26.568,96*	*425.115,03*
4	*306.715,00*	*76.678,75*	*169.768,83*	*4.674,68*	*17.712,64*	*575.549,90*
5	*469.035,00*	*117.258,75*	*154.083,93*	*8.180,69*	*30.997,12*	*779.555,49*
6	*362.700,00*	*90.675,00*	*113.869,14*	*5.843,35*	*22.140,80*	*595.228,29*
TOTAL						*R$ 4.202.949,68*

(1) não foram considerados os lotes 7, 8 e 9 no cálculo, haja vista o serviço de escavação e carga de material de jazida não fazer parte das planilhas orçamentárias contratadas para esses lotes;

(2) valores obtidos do Relatório da Auditoria;

(3) valores obtidos da manifestação do Dnit;

(4) valores correspondentes a 25% do custo com desapropriação calculado pela auditoria.

36. Do exposto, conclui-se que, mesmo considerando os custos adicionais apresentados pelo Dnit, observa-se que o valor total de R$ 4.202.949,68, relativo à estimativa para desapropriação das áreas de jazidas previstas para os lotes de 1 a 6, permanece inferior ao preço total de R$ 11.429.236,57, resultante do produto entre o custo com indenização de jazida, avaliado em R$ 1,04/m³, e o volume de escavação de 8.596.410,00 m³, orçado para os lotes de 1 a 6.

37. Diante disso, e em face da conclusão descrita no parágrafo 29 acima, entende-se acertado que seja mantida a "indenização de jazida" prevista no serviço de "escavação e carga de material de jazida", e em outros serviços do empreendimento, ao custo, sem BDI, de R$ 0,49/m³ de material escavado, resultado da divisão entre o valor de R$ 4.202.949,68, estimado para desapropriação das áreas de jazidas dos lotes de 1 a 6, e a quantidade total de 8.596.410,00 m³ de escavação orçada para esses lotes. Desde que devidamente motivado, esse custo de referência poderá sofrer acréscimos até o limite máximo de R$ 1,04/m³.

b) Quantitativos inadequados na planilha orçamentária

38. A irregularidade trata do indício de sobrepreço de R$ 16,3 milhões (ref. set/2009), decorrente de possíveis distâncias médias de transporte (DMT), para as caixas de empréstimo de material para corpo de aterro, superestimadas.

39. Durante a auditoria questionou-se o motivo da utilização de caixas de empréstimo afastadas da faixa de domínio, tendo em vista que os solos para utilização em corpo de aterro, por apresentarem características pouco restritivas de utilização, poderem ser facilmente encontrados em terrenos próximos à rodovia. Naquela oportunidade, para a estimativa do sobrepreço apontado, considerou-se a possibilidade de se encontrar material para o corpo de aterro em distância média de até 500 m do eixo da rodovia a ser duplicada.

40. Em resposta ao relatório preliminar da auditoria, o Dnit alegou que os locais projetados para as caixas de empréstimos foram definidos, principalmente, por se adotar materiais com Índice de Suporte Califórnia (ISC) acima dos valores mínimos estabelecidos na norma ES 108/2009 e no item 4.3.2.1 do Manual de Pavimentação do Dnit. Foram utilizados areais com ISC > 8 e outros com ISC > 9, quando a norma do Dnit prevê o mínimo de 2 para esse índice.

118. Apesar dos esclarecimentos apresentados, a irregularidade foi mantida, em face da necessidade de justificativas que comprovassem a viabilidade técnica e econômica da solução de projeto de se adotar material selecionado com ISC > 8 para a execução de corpo de aterro, a partir de áreas de empréstimos mais distantes. Ou seja, restou demonstrar que a opção de se buscar material de melhor qualidade, em distâncias maiores, será técnica e economicamente mais vantajosa que a solução de se adotar solos, com ISC menor e dentro da norma de terraplenagem do Dnit, possíveis de serem encontrados em distâncias inferiores às projetadas.

Resposta à oitiva (peça 131, páginas 6/8)

41. O Dnit alega que não é factível a solução ponderada pela equipe de auditoria, de utilizar caixas de empréstimos com distância máxima de 0,5 km, devido às características do solo ao longo da rodovia. Além disso, existiriam áreas de várzeas, de banhados e urbanas contiguas ao eixo da rodovia que impossibilitariam caixas de empréstimo próximas à obra.

42. Por fim, esclarece que, caso se utilizasse material mais próximo, o redimensionamento da estrutura do pavimento se mostraria excessivo, ocasionando acréscimo na espessura de base e sub-base, com consequente elevação dos custos.

43. Para demonstrar a viabilidade técnico-econômica das condições previstas em projeto, o Dnit apresentou o dimensionamento do pavimento com diversos materiais e distâncias de transporte (anexo II - peça 132).

44. Concluiu que a solução proposta pela equipe acarretaria em aumento no valor da obra de aproximadamente 60 milhões de reais, valor esse bem acima do possível dano ao erário apontado.

Análise

45. De acordo com os elementos acostados nos autos pelo Dnit, o fato de os projetos preverem materiais retirados de áreas de empréstimo situadas fora da faixa de domínio da rodovia, ou seja, com DMT mais elevadas, não acarretou em prejuízo ao Erário. Em face de os materiais projetados possuírem ISC bem superior ao mínimo exigido em norma, os projetos tornaram-se mais econômicos com a diminuição das espessuras das camadas do pavimento.

46. Caso fossem utilizados materiais com valores de ISC próximos aos valores definidos na ES 108/2009, considerando DMT de 500 m, o custo do pavimento nos lotes 1, 4, 5, 8 e 9 seria de R$ 198.123.736,01 (peça 132, página 2), em vez de R$ 138.105.939,57 (peça 132, página 2), conforme projetado. Assim, caso fossem utilizados materiais com valores menores de ISC, com DMT de 500 m, o custo da obra seria aumentado em aproximadamente de R$ 60 milhões (ref. set/2009), valor superior ao possível dano ao erário apontado.

47. Diante das novas informações prestadas, conclui-se pelo saneamento dessa irregularidade. Diante da justificativa específica à obra, apresentada para sustentar a solução de engenharia adotada nos projetos dos lotes 1, 4, 5, 8 e 9, considera-se conveniente que a Secob 2, em auditorias futuras, verifique se os materiais utilizados nos aterros das obras de melhorias de capacidade, incluindo duplicação na rodovia BR-116/RS, trecho: divisa SC/RS (Rio Pelotas) - Jaguarão (fronteira Brasil/Uruguai) seguiram as especificações de projeto, especialmente no que se refere ao valor do Índice de Suporte Califórnia (ISC) e aos locais de empréstimos.

c) Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado

48. Constatou-se que soluções adotadas na orçamentação dos nove lotes da licitação ocasionaram sobrepreço estimado em R$ 44,3 milhões (ref. set/2009):

c.1) utilização de composições de serviços do Sicro2 referentes a obras de restauração rodoviária, em vez de composições próprias de obras de construção, para os itens abaixo relacionados:

- concreto betuminoso usinado a quente;
- base de brita graduada;
- compactação de aterros a 95%;
- compactação de aterros a 100%;
- enleivamento;
- hidrossemeadura;
- escavação carga e transporte de material de 1ª categoria; e
- escavação carga e transporte de material de 3ª categoria;

c.2) utilização de composição do serviço de "escavação e carga de material de jazida" com o uso de carregadeira, em vez de escavadeira;

c.3) composição de "brita produzida em central de britagem 80 m³/h" com insumos superestimados; e

c.4) composições do serviços de sub-base ou de base de "macadame seco" sobrestimadas.

c.1) utilização de composições de serviços do Sicro2 referentes a obras de restauração rodoviária em vez de composições próprias de obras de construção

49. Identificou-se que, nos orçamentos de todos os nove lotes, foram utilizadas composições de serviços referentes a obras de restauração rodoviária, mais caras, apesar de os serviços a serem executados corresponderem a operações típicas de construção rodoviária, sem interferências do tráfego normalmente observadas em obras de restauração, fato que resultou no potencial sobrepreço de R$ 20,6

milhões.

50. A diferença de preço observada entre os serviços de restauração e de construção decorre exclusivamente do fator de eficiência dos equipamentos utilizado para o cálculo da produção dos serviços. Isso porque nas obras de restauração, por considerar a influência do tráfego existente durante a execução dos serviços, a eficiência dos equipamentos é menor que a observada em obras de construção.

51. O Dnit, em manifestação preliminar, justificou a utilização das composições iniciadas em "5S" (serviços de restauração) em vez de "2S" (serviços de construção) devido às influências do tráfego local na execução dos serviços, principalmente naqueles que necessitam de transportes de materiais. Para as frentes de serviços localizadas sobre a pista nova, que trabalham a margem do tráfego, concordou que estariam desimpedidos de tais interferências.

52. Diante da manifestação preliminar, concluiu-se que os esclarecimentos prestados não foram capazes de elidir os indícios de sobrepreço apontado, tendo em vista que:

- parte dos serviços questionados (concreto betuminoso usinado a quente, base de brita graduada, compactação de aterros a 95%, compactação de aterros a 100%, enleivamento e hidrossemeadura) não possuem interferência do tráfego para execução;

- os serviços de escavação estão concentrados em jazidas ou caixas de empréstimo, com o transporte de material em leito bruto de rodovia, ou seja, trajeto jazida rodovia, onde não há qualquer influência de tráfego; e

- o cálculo do sobrepreço considerou, para os serviços de transporte que são afetados pelo tráfego da rodovia existente, fator de eficiência reduzido igual a de obras de restauração.

Resposta à oitiva (peça 131, páginas 8/12)

53. O Dnit, para justificar a utilização dos serviços adequados a obras de restauração em vez dos de construção, apresenta as considerações contidas na página 85 do Volume 1 do Manual de Custos Rodoviários, sendo elas:

A influência do tráfego de terceiros existente no percurso local está sendo considerada na velocidade média adotada. Para as velocidades médias utilizadas no cálculo das produções do transporte local em estrada pavimentada, consideram-se valores variáveis para os serviços de Construção, Conservação e Restauração, sendo os serviços de Restauração e Conservação os mais afetados. Entretanto, todos os serviços podem sofrer a influência de tráfego intenso de terceiros no percurso de seus transportes locais.

Os Serviços de Construção relativos à Adequação de Capacidade do Tráfego (Construção de 2ª Pista), ou de Correção de Pontos Críticos, deverão utilizar no cálculo de seus orçamentos, as velocidades adotadas para os serviços de Restauração.

54. Registra ainda que o Volume 7 do Manual de Custos Rodoviário (página 7) dispõe que "os preços de restauração serão também aplicados para os serviços de adequação de capacidade das rodovias (duplicações, terceiras faixas de tráfego, etc.) e correção de pontos críticos."

55. Com base nos excertos citados, destaca que a utilização das composições de custos unitários de serviços de restauração para as obras de adequação de capacidade e duplicação em questão teria respaldo no manual do próprio Sicro, não tendo sido adotada por mera liberalidade, de forma equivocada ou indevida.

56. Reforçam que no caso específico das obras da BR-116/RS, a necessidade de se usar fator de eficiência reduzido, próprio das composições de restauração iniciadas em "5S", seria imprescindível, também, em função da distribuição dos empréstimos concentrados e das jazidas de materiais ao longo da rodovia. Situação que, de acordo com o Dnit, interfere na eficiência das equipes de trabalho. Ou seja, mesmo prevendo a utilização de apenas um lado da faixa de domínio para execução da nova pista, haverá interferências ocasionadas pelo trânsito da rodovia existente, e, com isso, ocorrerá redução da produção das equipes mecânicas dos serviços.

57. Conclui que não haveria razões para prosperar quaisquer questionamentos referentes à ocorrência de sobrepreço na utilização de composições de preços do grupo "5S", no orçamento do projeto básico aprovado.

Análise

58. Apesar de o Manual de Custos Rodoviário do Sicro 2 prever que para obras de duplicação rodoviária devem ser adotadas as mesmas composições que as do serviço de restauração, entende-se que, na prática, nem todos os serviços executados em duplicações devem considerar fatores de eficiência reduzido para equipes mecânicas, uma vez que a maioria deles é executada sobre a pista em construção, sem a interferência do trânsito da rodovia existente.

59. Conforme descrição a seguir, observa-se que, com exceção do caminhão basculante previsto para os serviços de escavação carga e transporte, os equipamentos previstos para os principais serviços da obra, pelas próprias características operativas das máquinas nesses serviços, têm a área de ação restrita a faixa da rodovia em construção:

a) CONCRETO BETUMINOSO USINADO A QUENTE - CBUQ: trator agrícola; rolo compactador - tanden; rolo compactador de pneus; vassoura mecânica; vibro acabadora de asfalto e caminhão basculante;

b) BASE DE BRITA GRADUADA: rolo compactador - tanden; rolo compactador de pneus; distribuidor de agregados; caminhão basculante e caminhão tanque;

c) COMPACTAÇÃO DE ATERROS A 95%: motoniveladora; trator agrícola; rolo compactador - pé de carneiro; grade de disco e caminhão tanque;

d) COMPACTAÇÃO DE ATERROS A 100%: motoniveladora; trator agrícola; rolo compactador - pé de carneiro; grade de discos e caminhão tanque;

e) ENLEIVAMENTO: caminhão tanque e caminhão carroceria;

f) HIDROSEMEADURA: caminhão carroceria e equipamento para hidrossemeadura;

g) ESCAVAÇÃO CARGA E TRANSPORTE DE MATERIAL DE 1ª CATEGORIA: motoniveladora; Escavadeira Hidráulica e caminhão basculante; e

h) ESCAVAÇÃO CARGA E TRANSPORTE DE MATERIAL DE 3ª CATEGORIA: motoniveladora; escavadeira hidráulica e caminhão basculante.

60. Observe-se que, para os serviços elencados, o próprio modus operandi dos equipamentos listados, realizado nas frentes de serviço ou com deslocamentos entre o canteiro de obras e o local de execução do serviço, não ultrapassa os limites da obra, a exceção do caminhão basculante previsto para o transporte do material escavado.

61. Conforme alegação do Dnit, para os serviços de escavação, carga e transporte, os caminhões basculantes podem ter suas velocidades reduzidas em função de interferências do tráfego da rodovia existente. Para os demais equipamentos desses serviços vale o entendimento firmado no parágrafo anterior.

62. É possível que, durante a operação de transporte do material escavado, esses equipamentos possam trafegar na rodovia existente, a depender da origem-destino do material transportado (locais dos empréstimos concentrados e das jazidas de materiais previstos nos projetos). Nesse caso, torna-se indispensável que se demonstre, com elementos objetivos e suficientes, qual será a nova velocidade dos caminhões a ser considerada.

63. A resposta da autarquia baseia-se no Manual de Custos Rodoviários que impõe a utilização de serviços próprios de restaurações rodoviárias em obras de duplicação. No entanto, tal exigência deve ser suportada com elementos objetivos e suficientes que justifiquem esse procedimento.

64. Em outras palavras, não obstante o Manual de Custos Rodoviários especificar a utilização de composições de restauração para obras de duplicação, na prática, conforme explicado nos parágrafos anteriores, se evidencia que nem todos os equipamentos que constituem os serviços sofrerão influência da pista já existente ou do tráfego local. Tal constatação pode ensejar, inclusive, a necessidade de reavaliação do referido manual.

65. Assim, somente com os argumentos apresentados, não foi possível elidir o indício de irregularidade apontado. Disso, mantém-se o sobrepreço inicialmente indicado de R$ 20.605.808,47 (2,13% do custo total da obra).

66. Para elidir o indício da presente irregularidade é necessária a troca das composições do tipo "5 S" por "2 S".

67. Assim conclui-se que o Dnit deve abster-se de utilizar, indistintamente, composições de restauração rodoviária nos orçamentos dos nove lotes do empreendimento, admitindo-se, entretanto, a redução da velocidade de ida e de volta dos caminhões basculantes previstos nos serviços de escavação carga e transporte, desde que devidamente fundamentado por meio de memorial justificativo próprio.

c.2) composição de preço do serviço de escavação e carga de material de jazida

68. Previu-se o uso de trator de esteiras e carregadeira para a execução do serviço de escavação e carga de material de jazida, em detrimento de solução mais econômica com escavadeira, e o equipamento "motoniveladora", cuja função é a "manutenção dos caminhos de serviço". Nesse caso, por existir na planilha orçamentária item de serviço específico para execução dessa manutenção - "manutenção do canteiro, caminhos de serviço e desvios" -, a motoniveladora deve ser desconsiderada da composição em questão.

69. Dessa forma, concluiu-se que a composição de "escavação e carga de material de jazida" deve ser composta pelo equipamento "escavadeira hidráulica" mais a mão de obra "encarregado" e "servente", ao custo de R$ 1,6/m³ (ref. set/2009).

70. O sobrepreço verificado foi de R$ 15.763.099,65 (1,6% do total orçado para a obra, ref. set/2009), para os lotes 1 a 6. Para os lotes 7, 8 e 9 não se anotou sobrepreço, tendo em vista que o serviço em tela não consta nas respectivas planilhas orçamentárias.

Resposta à oitiva (peça 131, páginas 12/15)

71. O Dnit reitera pela necessidade de se incluir a motoniveladora na composição do serviço, uma vez que a mesma seria responsável pela manutenção da praça de trabalho para acesso dos caminhões.

72. Apresenta uma nova composição para o serviço auxiliar, adaptada da "1 A 01 120 01" do Sicro 2, ao custo de R$ 2,75/m³. Para isso, substituiu o "trator de esteiras" e a "carregadeira" pela "escavadeira" e alterou a produção do serviço de 165 m³/h, para 192 m³/h.

73. Informa que irá condicionar a contratação e a ordem de início dos serviços à correção no projeto executivo, com a repactuação do valor desse serviço. Resultando em redução de R$ 9.398.799,82, levando-se em consideração os quantitativos de projeto dos nove lotes licitados.

74. Ressalta ainda que a correção do preço unitário do referido serviço não prejudicaria o procedimento licitatório em curso, estando a autarquia comprometida em formalizar termo de compromisso com todas as participantes do certame para que o preço a ser pactuado respeite a supracitada redução de valores.

Análise

75. Nessa etapa processual, a composição de preço unitário apresentada para o serviço pelo Dnit, ao custo de R$ 2,75/m³, assemelha-se a composição de referência no valor de R$ 1,60/m³, utilizada para cálculo do indício do sobrepreço. A diferença entre as composições está no fato de o Dnit ter mantido o custo com o equipamento "motoniveladora".

76. A alegação apresentada não foi suficiente para justificar a presença desse equipamento no serviço. De acordo com o Dnit, a motoniveladora desempenharia a função de manutenção da praça de trabalho para acesso dos caminhões. Essa afirmação é verdadeira, no entanto, para o caso em questão, verifica-se, conforme apontado anteriormente pela auditoria, que existe, nas planilhas orçamentárias dos nove lotes, item específico de serviço para realizar essa manutenção, intitulado "manutenção do canteiro, caminhos de serviço e desvios".

77. Logo, para que o indício de irregularidade seja elidido, deve-se utilizar a composição apresentada pelo Dnit, nessa etapa processual (peça 131, páginas 14), sem o equipamento "motoniveladora", conforme apontado pela auditoria. Disso, até que se ajuste o custo do serviço auxiliar "escavação e carga de material de jazida" para o valor de R$ 1,60, permanece o sobrepreço indicado pela auditoria de R$ 15.763.099,65 (1,6% do total orçado para a obra, ref. set/2009).

78. Do exposto, conclui-se pela necessidade de se adotar, para o serviço auxiliar "escavação e carga de material de jazida", a composição de serviço apresentada pela autarquia às páginas 13/14 da peça 131, excluindo-se o equipamento "E006 - Motoniveladora - (105 kW)" e incluindo-se o item "M980 - Indenização de jazida" ao custo de R$ 0,49/m³ (valor obtido da análise da irregularidade "projeto básico/executivo sub ou superdimensionado", registrada no item "a").

c.3) composição de brita produzida em central de britagem 80 m³/h

79. Constatou-se divergência nos quantitativos de peças de desgaste do "britador 80 m³/h" e no preço da "rocha para britagem com perfuratriz sobre esteira", comparado com o Sicro 2. De todos os lotes avaliados, apenas o lote 6 não apresentou sobrepreço quanto a este serviço.

80. Com relação ao preço do subitem "rocha para britagem com perfuratriz sobre esteira", foi possível constatar (exceto pelos lotes 2 e 3) divergência nos quantitativos dos materiais das composições do projeto básico em relação ao Sicro 2. Para os lotes 2 e 3, não constam no projeto a composição deste subitem.

81. O sobrepreço calculado na auditoria para esses serviços foi de 3.685.164,09 (0,38% do total orçado para a obra, ref. set/2009).

82. O Dnit, em manifestação sobre o relatório preliminar, esclareceu que a divergência, entre o desgaste previsto no Sicro (0,0152 cjh) e aquele utilizado no orçamento (0,019 cjh), devia-se ao tipo de rocha a ser britada. O desgaste do Sicro é calculado para os basaltos, sendo que na obra em questão as rochas seriam graníticas, o que justificaria o maior consumo das peças do britador.

83. A equipe de auditoria concluiu não restar demonstrado pelo Dnit quão maior seriam os desgastes provocados pelas rochas graníticas, impossibilitando a análise.

Resposta à oitiva (peça 131, páginas 15/19)

84. O Dnit apresenta as diferenças entre os basaltos e os granitos. Os basaltos, para sofrer o desmonte necessário para obtenção de brita graduada, teria a necessidade de carga para a detonação, em torno de 350 a 450g/m³; enquanto os granitos, rochas mais duras que os basaltos, necessitariam de uma razão de carga na faixa de 550 a 650 g/m³.

85. Este incremento de cargas seria devido a três fatores principais: dureza da rocha, maior granulometria e maior quantidade de fraturas.

86. Assim, de acordo com o Dnit, a exploração do granito seria mais dispendiosa que o basalto no que diz respeito à manutenção de equipamentos, desgaste de ferramentas, energia, tempo e, consequentemente, recursos monetários.

87. Logo, para a composição "Brita Produzida em Central de Britagem de 80 m³/h", com a intenção de refletir a realidade da obra, ajustou o consumo do insumo "peças de desgaste (bits e mandíbulas) do britador", aumentando-o de 0,0152 cjh para 0,019 cjh.

88. Ressalta que para a composição auxiliar "obtenção de rocha para britagem com perfuração sobre esteira", novas considerações foram feitas no sentido de adequá-la a realidade do material disponível na região. Assim, alterou-se o consumo (25% de acréscimo) de explosivos e materiais de desgaste.

89. Mais a frente expõe características dos materiais para embasar os consumos adotados nos orçamentos:

a) consumo de dinamite (material M501 do Sicro) no serviço "1 A 01 150 01" - rocha p/ britagem c/ perfur. sobre esteira:

a.1) de acordo com o manual de explosivos da Dupont, o desmonte do granito utilizaria 0,25 toneladas de explosivo por m³ de rocha (R=0,25 t/m³);

a.2) considerando a densidade do granito de 2,6 t/m³, dimensionou-se o seu consumo: 0,25 t/m³ x 2,6 t/m³ = 0,65 t/m³ = 650 kg/m³; e

a.3) assim, na composição de rocha para britagem (1 A 01 150 01), apresentada nos orçamentos da BR116, foi adotado o consumo de 0,62 t (0,03 t a menos que o previsto no manual da Dupont), valor maior que o consumo de 0,42 t previsto na base Sicro.

b) quantidade prevista para a atividade: peças de desgaste do britador 80m³/h (1 A 00 963 00), no serviço "1 A 01 200 01" - brita produzida em central de britagem de 80 m³/h; e dos componentes de britagem, tais como mandíbula, hastes, luvas, punhos e coroas para perfuratrizes utilizadas no serviço "1 A 01 150 01" - rocha p/ britagem c/ perfur. sobre esteira:

b.1) o índice de abrasividade do granito é 2,75 vezes maior que o basalto, o que caracteriza um desgaste maior das peças constituídas em manganês, utilizadas na instalação de britagem;

b.2) dados obtidos nas instalações de britagem da empresa DITEQ do Rio Grande do Sul

(conforme páginas 17 e 18, peça 134) demonstram que a durabilidade média de um conjunto de revestimentos de aço manganês para o granito é de 450 horas, enquanto para o basalto seria de 1.540 horas. Ou seja, a durabilidade das peças de desgaste em aço manganês é entre 3 a 4 vezes maior, quando se processa o basalto em relação ao granito, na produção de agregados.

90. Com isso, concluiu que, de acordo com a bibliografia apresentada, ficaria comprovado, e de maneira ilibada, que existiria maior desgaste de materiais e consequente acréscimo de custos na produção de pedra britada de granito comparada ao basalto.

Análise

91. A partir das novas informações e documentos prestados, o Dnit justificou as alterações na composição "brita produzida em central de britagem 80 m³/h" adotadas em função da situação específica encontrada na obra em questão. Assim, conclui-se pelo saneamento dessa irregularidade.

c.4) composições do serviços de sub-base ou de base de "macadame seco" sobrestimadas

92. O indício de sobrepreço de R$ 4.318.206,97 (0,45% do orçamento total da obra, ref. set/2009) foi calculado em função de a composição do serviço de "sub-base de macadame seco", não disponível no Sicro 2, apresentar-se com equipamentos além dos necessários.

93. O serviço foi orçado, sem justificativas, com os equipamentos "trator de esteiras D6 (E002)", "motoniveladora (E006)" e "caminhão tanque de 10.000 l (E407)". A auditoria concluiu pela possibilidade de se substituir os dois primeiros equipamentos por um "distribuidor de agregados (E109)", opção mais econômica, e de se dispensar o caminhão, equipamento, em princípio, desnecessário para a execução do serviço.

94. Em manifestação preliminar, o Dnit afirmou que, conceitualmente, não existiriam diferenças significativas entre o processo executivo do macadame hidráulico e do seco. Destacou que a única diferença seria a forma de fazer o travamento da camada de material graúdo com o material de enchimento. No macadame hidráulico se utilizaria água para se introduzir o material de enchimento, enquanto no macadame seco essa ação seria obtida com a percussão resultante da compactação.

95. Naquela oportunidade, ressaltou que a produtividade de execução do macadame seco seria inferior ao do macadame hidráulico, pois, naquele tipo, se necessitaria de maior energia de compactação para a penetração do material fino na camada de rachão ou de pedra de mão.

96. Justificou que o trator de esteira e a motoniveladora, em substituição ao distribuidor de agregado, além de necessários ao espalhamento do material pétreo, proporcionariam melhor controle executivo do serviço. Tal controle tornar-se-ia primordial devido ao alto custo do material empregado, algo que, de acordo com a autarquia, seria mais difícil ou impossível de se obter com a utilização do distribuidor de agregado. Defendeu o uso do caminhão pipa para o macadame seco para o controle da poeira.

97. Por fim, apresentou composições de macadame seco em uso pelos departamentos de estradas de rodagem do Paraná (DER/PR) e do Rio Grande do Sul (DAER/RS), para justificar a composição adotada.

98. A partir da manifestação preliminar do Dnit, concordou-se que o uso do trator e da motoniveladora previstos na composição do DER/PR se justificaria pela necessidade de se preparar, com essas máquinas, o material pétreo especificado nessa composição de serviço, com dimensão superior à da brita. No entanto, concluiu-se pela compatibilidade do uso do distribuidor de agregados, sem a necessidade de tratores de lâmina e escarificador para desmontagem da rocha, devido ao fato de o material especificado na composição de preços unitários do orçamento do projeto ser, exclusivamente, brita - item "1 A 01 200 01 - Brita produzida em central de britagem de 80 m3/h".

Resposta à oitiva (peça 131, páginas 19/24)

99. O Dnit informa que a composição utilizada preveria, em sua equipe produtiva, a adoção de trator de esteira e motoniveladora em substituição ao distribuidor de agregados em razão da granulometria do material utilizado na estrutura do pavimento.

100. No macadame hidráulico seria utilizado o distribuidor de agregado autopropelido em razão da faixa granulométrica, a qual estabelece o diâmetro máximo do agregado graúdo, conforme especificação de serviço "ES-152/2010" Dnit, que seria de 1/2 a 3 1/2 polegadas.

101. Já para o macadame seco, de acordo com especificação de serviço do Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Rio Grande do Sul - DAER-ES-P 07/91, a faixa granulométrica do material graúdo seria maior - de 2 a 5 polegadas, não sendo possível realizar a distribuição do material com o distribuidor. Essa conclusão é embasada em declaração do fabricante do equipamento (peça 135, página 46), na qual esclarece que o "DISTRIBUIDOR DE AGREGADO AUTO PROPELIDO — DAR-5000" seria dimensionado para transporte de agregado de até 3/4 polegada, e que não operaria executar macadame seco com brita de 2 a 5 polegadas.

102. Quanto ao uso do caminhão tanque, demonstra que, segundo o DER/SP e o DERBA (Departamento de Infraestrutura de Transportes da Bahia, antigo Departamento de Estradas e Rodagens), o seu uso seria necessário para manter a superfície umedecida, depois de concluída a compactação.

103. Para definir o material graúdo utilizado no serviço de macadame seco apresenta definições tiradas de especificações dos departamentos de estradas de São Paulo, Bahia e Rio Grande do Sul:

104. De acordo com o DER/SP (ET-DE-P00/011): "constitui-se de pedra britada tipo rachão, produto da britagem primária, constituído de fragmentos duros duráveis. O diâmetro dos agregados deve estar compreendido entre 1/2 e 2/3 da espessura final da camada. Admite até 10 % de agregado com granulometria entre 4" e 6". Seu espalhamento pode ser feito com motoniveladora ou trator de esteira".

105. Para o DERBA (DERBA-ES-P-09/01) o agregado graúdo do macadame seco deve ter diâmetro máximo recomendado de 2/3 da espessura final de cada camada individual executada, não devendo ser superior a 5" (127 mm).

106. Já para o DAER-RS (DAER-ES-P 07/91) o diâmetro máximo do agregado não deve exceder a 2/3 (dois terços) da espessura final da camada executada, nem ao limite de 5" e um mínimo de 2".

107. Conclui que, em razão de esses três órgãos preverem na composição do "macadame seco" a utilização dos equipamentos: trator de esteira, motoniveladora e caminhão pipa, seria correta a permanência deles na composição.

Análise

108. A questão limita-se à possibilidade ou não de se utilizar o equipamento "distribuidor de agregados" no serviço de base ou sub-base de "macadame seco". Conforme declaração firmada pela empresa "Romanelli" - fornecedora do equipamento de distribuição de agregado - (peça 135, página 46), tal equipamento não processaria agregados de tamanhos superiores a 3/4 de polegada, fato que impossibilitaria seu uso no serviço em questão com agregados de dimensões superiores.

109. Para justificar o uso do trator de esteiras e da motoniveladora, em vez do distribuidor de agregado, o Dnit indica, a partir de especificações do DAER/PR, do DAER/RS e do DERBA, que as dimensões dos agregados a serem utilizados no serviço variariam de 2" a 5". De acordo com a autarquia, o material utilizado como agregado graúdo é o rachão, a ser depositado no chão e depois espalhado com o trator de esteiras e com a motoniveladora (peça 114, página 16).

110. Essa especificação é confirmada na literatura técnica "Pavimentação asfáltica: formação básica para engenheiros / Liedi Bariani Bernucci [et al.] – Rio de Janeiro : PETROBRAS: ABEDA, 2006", pág. 358:

O macadame seco é um material granular com muita semelhança ao macadame hidráulico, porém sem uso de água para auxílio do preenchimento dos agregados graúdos pelos miúdos. Em geral, os agregados graúdos são de dimensões bastante significativas, chamadas de "pedra pulmão", com tamanho variando entre 2" e 5", de graduação uniforme, e preenchidos por agregados miúdos compreendidos em 5 diferentes faixas. A distribuição e compressão são semelhantes ao macadame hidráulico.

111. A partir dessas informações, pode-se inferir que as composições utilizadas nos projetos para esse serviço não indicam corretamente o material a ser empregado no serviço. As CPUs especificam exclusivamente a brita como material para a confecção do macadame seco.

112. Com isso, conclui-se pela necessidade de se ajustar os serviços projetados de base ou sub-base de "macadame seco", de forma que correspondam com a utilização de agregados "pedra de mão ou rachão" e "brita"com dimensões alinhadas às especificações dos departamentos de estradas de

rodagem e à literatura técnica indicada.

113. Essa nova constatação altera o motivo do sobrepreço inicial, que deixa de ser o uso indevido de equipamento e passa a ser o uso de composição indevida para o serviço em questão.

114. Nesse caso, por não existir no Sicro 2 composição para o serviço de macadame seco, a avaliação da adequabilidade das composições projetadas foi realizada com base na composição de referência obtida a partir do serviço do DAER/RS, "Código: 879 - Macadame Seco - exclusive transporte", com inclusão do equipamento "caminhão basculante" e com os custos dos insumos obtidos do Sicro 2, do Rio Grande do Sul, de set/2009.

115. Ressalte-se que a CPU do DAER/RS, adotada como referência (peça 149), segue a especificação de serviço "DAER-ES-P 07/91" para o macadame seco legitimada na resposta do Dnit (peça 131, página 20). Além disso, as empresas projetistas, ao caracterizarem esse serviço, adotaram praticamente a literalidade dessa especificação (peça 148).

116. O resultado da análise (peça 150) revela, para os nove lotes, aumento do sobrepreço inicialmente calculado de R$ 4.318.206,97 para R$ 13.749.188,68 (1,42% do total orçado para a obra), conforme tabela abaixo.

Macadame Seco					
Lotes	*Qtd*	*Preço Edital*	*Referência*	*Sobrepreço*	
1	*84.700,00*	*83,40*	*66,21*	*1.456.104,00*	
2	*78.500,00*	*85,08*	*67,36*	*1.391.319,08*	
3	*87.505,00*	*91,39*	*73,05*	*1.604.476,16*	
4	*80.148,00*	*85,97*	*68,09*	*1.432.770,06*	
5	*94.672,00*	*99,23*	*78,13*	*1.997.652,24*	
6	*90.910,00*	*101,40*	*81,54*	*1.805.734,59*	
7	*76.400,00*	*76,42*	*58,65*	*1.357.635,45*	
8	*65.300,00*	*78,51*	*60,08*	*1.203.637,36*	
9	*69.800,00*	*91,79*	*70,30*	*1.499.859,76*	
Total (ref. set/2009)				*13.749.188,68*	
Orçado (ref. set/2009)				*968.757.557,16*	*1,42%*

117. Ou seja, considerando a composição do serviço de "macadame seco" especificada pelo DAER/RS, os preços do metro cúbico do serviço executado com "pedra de mão" e "brita" ficaram inferiores aos preços unitários de referência calculados pela auditoria com composição adaptada do Sicro 2, utilizando-se somente "brita".

118. Do exposto, conclui-se pela necessidade de se substituir as composições projetadas para os serviços de sub-base e de base executados com macadame seco, previstas nos lotes do empreendimento, pelas composições de referência obtidas a partir da composição do serviço de "macadame seco" especificada pelo DAER/RS (peça 150).

d) Projeto básico deficiente ou desatualizado

119. Identificou-se deficiências nos projetos básicos que podem criar condições para desequilíbrios contratuais, com alto potencial de dano ao erário, qual seja: deficiência no número de sondagens para caracterização dos volumes de bolsões de solos moles e de solos de baixa capacidade de suporte.

120. Elenca que não foram realizados os números mínimos de sondagens e que, por isso, o volume de solos moles estimados estaria com alto grau de imprecisão.

121. Outra deficiência observada foi a previsão, na CPU de o serviço de escavação, carga e transporte (ECT) de solos moles utilizar "escavadeira hidráulica c/est 600 L longo alcance", com produção de 38 m³/h, em vez de utilizar escavadeira, com produção de 192 m³/h.

122. No lote 1, identificou que a DMT para o transporte de material de baixa capacidade de suporte seria de 11,27 km. Devido a essa grande distância, era de se esperar que constasse no projeto o embasamento que justificasse a impossibilidade de descarte desse material a distâncias inferiores.

123. Em manifestação preliminar, o Dnit alegou que os estudos apresentados teriam sido

suficientes para a definição da solução de projeto e, ainda, que os estudos seriam complementados, atendendo na plenitude as exigências dos normativos para a fase de projeto executivo, em fase de elaboração.

124. Por sua vez, as empresas projetistas também enviaram seus esclarecimentos. A projetista dos lotes 1 e 2 afirmou que teriam sido identificadas, ao longo dos trechos, áreas com presença de solos moles passíveis de remoção, ou seja, com profundidades inferiores a 3m.

125. Quanto ao lote 3 e 4 informou que, no lote 3, teriam sido observados três locais de bolsões de solos moles no subleito da pista nova, com centros de massa nos Km 365+600; Km 367+350; Km 367+850. E que para o lote 4 não teria sido identificado a presença de solos moles.

126. As projetistas dos lotes 5 a 9 afirmaram que não teriam identificado solos moles em seus trechos, e sim solos inadequados.

127. Após análise das manifestações preliminares, concluiu-se pela necessidade de se realizar, para os lotes de 1 a 3, novas sondagens a percussão para quantificação do real volume de solo mole envolvido na obra.

128. Para os lotes de 4 a 9, concluiu-se pela necessidade de se substituir as composições de "ECT de solos inadequados" por "ECT de material de 1ª categoria", devido ao fato de haver maior similitude entre os equipamentos dessas composições.

Resposta à oitiva (peça 131, páginas 24/25)

129. Quanto à deficiência do número de sondagens dos solos moles, o Dnit apresenta a justificativa da empresa projetista dos lotes 1 e 2:

... a Empresa Projetista dos Lotes 1 e 2 de construção, em cima de tudo que fora abordado nos parágrafos anteriores, reitera que as sondagens foram suficientes e adequadas para definir os locais e quantificar os volumes de material a ser removido. As investigações geotécnicas aliadas aos estudos geológicos e visitas técnicas realizadas durante a fase do Projeto Básico também garantem a veracidade dos dados apresentados. Os locais contendo solos inservíveis são limitados em extensão pela geologia local e a profundidade foi definida pelas investigações geotécnicas.

130. Explica que nos outros lotes a expressão solos moles teria sido utilizada para identificar solos inservíveis, saturados, uma vez que não há no Sicro2 composição específica para solos inservíveis.

Mesmo não sendo considerados os "solos moles" tradicionalmente caracterizados na literatura, o material destas áreas é impróprio para utilização nas condições naturais (in loco) já descritas. O que se propôs no Projeto foi remover e substituir estes solos considerados inservíveis, saturados, nos locais onde o nível do lençol freático estava próximo a superfície, para garantir condições de trabalhabilidade na área. Em fase de obra será praticamente impossível, em um ambiente de várzea, reduzir a umidade do material que se encontra saturado até próxima a ótima para o correto processo de compactação, conforme recomendam as especificações.

Não obstante, em não se remover estes materiais saturados, seria dificultosa a entrada de equipamentos de terraplanagem nestes locais. O elevado grau de saturação destes solos faz com que a sua capacidade de resistir a esforços cisalhantes seja reduzido, o que poderia limitar a entrada de equipamentos mais robustos e, caso os aterros sejam construídos, existe a possibilidade da ocorrência de rupturas por cisalhamento do solo de fundação durante e após a conclusão das obras.

131. Por fim, esclarece que leis e normas atribuiriam a responsabilidade técnica pela adequabilidade e exequibilidade dos projetos às empresas projetistas, sem prejuízo da apuração de responsabilidade em casos de comprovados danos ao erário.

132. Não se encontrou, na manifestação do Dnit, posicionamento sobre a necessidade indicada de se substituir as composições, previstas nos projetos dos lotes de 4 a 9, de "ECT de solos inadequados", mais caras, por "ECT de material de 1ª categoria", mais baratas.

Análise

133. O Dnit ressalta que a responsabilidade pela suficiência e adequabilidade das sondagens seria das projetistas. Esse entendimento não afasta a competência da autarquia de aprovar os projetos básicos dos lotes em conformidade com o art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993 e, especialmente, em harmonia com a norma "DNER PRO 381-98", que, dentre outros temas, apresenta procedimento para

investigações geotécnicas em projeto de aterros sobre solos moles.

134. Os esclarecimentos apresentados não abordaram o motivo de o procedimento de investigação geotécnica de solos moles, nos projetos dos lotes de 1 a 3, não ter acompanhado a norma de procedimento "DNER PRO 381-98", no que se refere a quantidade de sondagens mínimas necessárias à avaliação do real volume de solo mole envolvido nas obras desses lotes (sondagens SPT).

135. Da mesma forma, não houve comentário acerca da proposta de substituição, nos projetos dos lotes de 4 a 9, das composições de "ECT de solos inadequados", mais caras, por "ECT de material de 1ª categoria", mais baratas.

136. Assim, conclui-se pela manutenção da irregularidade. Mantém-se, assim, o entendimento pela necessidade de os projetos dos lotes de 1 a 3 contemplarem novas sondagens a percussão de forma a avaliar o real volume de solo mole envolvido na obra; e de os orçamentos dos lotes de 4 a 9 terem as composições de "ECT de solos inadequados" substituídas por "ECT de material de 1ª categoria" constantes do Sicro 2.

e) restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento

137. A questão indica a possibilidade de frustração da competitividade pretendida na licitação, devido à exigência editalícia de fixação de data limite para entrega da garantia de participação na licitação em dia anterior à entrega das propostas.

Resposta à oitiva (peça 131, páginas 25/26)

138. Apesar de ter sido notificado a se manifestar, o Dnit não comenta sobre a questão levantada pela auditoria, apenas conclui que, por tratar-se de questão relacionada à cláusula do Edital Padrão do Dnit, a competência para manifestação sobre a questão seria da Coordenação-Geral de Cadastro e Licitação.

Análise

139. A resposta apresentada não discorre sobre a questão de o Edital n° 342/2010-00, publicado em 30/07/2010, referente às obras de duplicação na rodovia BR-116/RS, trecho: Div. SC/RS (Rio Pelotas) - Jaguarão (Front. Brasil/Uruguai), ter estabelecido data limite para o recolhimento da garantia de participação no certame anterior ao dia marcado para entrega das propostas. Essa exigência desconsiderou a determinação ao Dnit exarada no item 9.2 do Acórdão 557/2010-P desta Corte de Contas, publicado no DOU em 26/03/2010.

140. A comprovação da garantia em data pretérita ao dia de abertura das propostas não encontra previsão na Lei de Licitações e Contratos. Oportuno lembrar que a exigência de garantia diz respeito à qualificação econômico-financeira do interessado, conforme expressamente contido no art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

141. Entende-se que o procedimento adotado no edital, da apresentação das garantias em data pretérita ao dia da entrega das propostas, em lugar determinado pelo órgão, pode favorecer ao conhecimento prévio das potenciais licitantes, situação que, de certa forma, pode comprometer a lisura peculiar de um processo licitatório.

142. Apesar disso, diante da grande quantidade de licitantes que apresentaram propostas, por lote (ver quadro abaixo), não há como se concluir que a competitividade será prejudicada. Os números de interessados habilitados com propostas entregues foram obtidos da ata de reunião da comissão de licitação de 2/9/2010 (peça 151).

Lotes Total de licitantes habilitados que apresentaram propostas

Lotes	*Total de licitantes habilitados que apresentaram propostas*
1	*14*
2	*12*
3	*14*
4	*10*
5	*5*

6	*4*
7	*6*
8	*8*
9	*9*

143. Ressalte-se que as minutas dos editais padrão em vigor no site do Dnit foram alteradas, de forma que atualmente estabelecem a apresentação das garantias até a data marcada para entrega das propostas. Apesar de ter havido a correção dos editais padrão, a licitação foi processada com a antiga cláusula, em desconformidade com a determinação desta Corte de Contas ao Dnit exarada no item 9.2 do Acórdão 557/2010-P.

CONCLUSÃO

144. O Dnit foi ouvido sobre as seguintes questões:

a) projeto básico/executivo sub ou superdimensionado (achado 3.1);

b) quantitativos inadequados na planilha orçamentária (achado 3.2);

c) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.3):

c.1) utilização de composições de serviços do Sicro2 referentes a obras de restauração rodoviária, em vez de composições próprias de obras de construção;

c.2) utilização de composição do serviço de "escavação e carga de material de jazida" com o uso de carregadeira, em vez de escavadeira;

c.3) composição de "brita produzida em central de britagem 80 m³/h" com insumos superestimados; e

c.4) composições do serviços de sub-base ou de base de "macadame seco" sobrestimada;

d) projeto básico deficiente ou desatualizado (achado 3.4); e

e) restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento (achado 3.5).

145. As justificativas apresentadas para os itens "b" e "c.3" elidiram as irregularidades correspondentes.

146. Em que pese o saneamento da irregularidade indicada no item "b", diante da justificativa específica à obra, apresentada para sustentar a solução de engenharia adotada nos projetos dos lotes 1, 4, 5, 8 e 9, considera-se conveniente que a Secob 2, em auditorias futuras, verifique se os materiais utilizados nos aterros das obras de melhorias de capacidade, incluindo duplicação na rodovia BR-116/RS, trecho: divisa SC/RS (Rio Pelotas) - Jaguarão (fronteira Brasil/Uruguai) seguiram as especificações de projeto, especialmente no que se refere ao valor do Índice de Suporte Califórnia (ISC) e aos locais de empréstimos.

147. Em relação ao item "a", que trata do valor superestimado para o item de indenização de jazida, o Dnit concordou em reduzir o custo para o constante da composição de serviço "escavação e carga de material de jazida", de R$ 1,04/m³. Apesar disso, esse valor, mesmo com o acolhimento de outras alegações apresentadas, ainda é superior ao custo estimado com a desapropriação das terras correspondentes às áreas de jazidas previstas nos projetos.

148. Diante disso, e considerando os pontos levantados pelo Dnit sobre possíveis dificuldades para viabilizar possíveis desapropriações, entende-se acertada a manutenção da "indenização de jazida" prevista no serviço de "escavação e carga de material de jazida", e em outros serviços do empreendimento, ao custo, sem BDI, de R$ 0,49/m³ de material escavado. Desde que devidamente motivado, esse custo de referência poderá sofrer acréscimos até o limite máximo de R$ 1,04/m³.

149. Para o item "c.2", a autarquia reduziu o custo do serviço auxiliar de "escavação e carga de material de jazida" para R$ 2,75/m³, com a substituição do "trator de esteiras" e da "carregadeira" pela "escavadeira" e com a alteração da produtividade do serviço de 165 m³/h, para 192 m³/h. Mesmo superior ao custo obtido pela auditoria, a nova composição apresentada pelo Dnit assemelha-se à composição de referência da auditoria com valor de R$ 1,60/m³, utilizada para cálculo do indício do sobrepreço. A diferença entre as composições está no fato de o Dnit ter mantido o custo com o equipamento "motoniveladora".

150. A alegação apresentada não foi bastante para justificar a presença desse equipamento no

serviço. Assim, conclui-se pela necessidade de se adotar, para o serviço auxiliar "escavação e carga de material de jazida", a composição de serviço apresentada pela autarquia às páginas 13/14 da peça 131, excluindo-se o equipamento "E006 - Motoniveladora - (105 kW)" e incluindo-se o item "M980 - indenização de jazida" ao custo de R$ 0,49/m³ (valor conforme análise da irregularidade "projeto básico/executivo sub ou superdimensionado", registrada no item "a").

151. Para as demais irregularidades, os esclarecimentos apresentados não foram suficientes para afastá-las.

152. A manutenção do sobrepreço de R$ 20,6 milhões indicado na questão "c.1" é em razão de, na prática, se evidenciar que nem todos os equipamentos que constituem os serviços da obra sofrerão influência da pista já existente ou do tráfego local, embora o Manual de Custos Rodoviários do Dnit especifique a utilização de composições de restauração para obras de duplicação. Tal constatação pode ensejar, inclusive, a necessidade de reavaliação do referido manual.

153. Assim conclui-se que o Dnit deve abster-se de utilizar, indistintamente, composições de restauração rodoviária nos orçamentos dos nove lotes do empreendimento com obras de construção, admitindo-se, entretanto, a redução da velocidade de ida e de volta dos caminhões basculantes previstos nos serviços de escavação carga e transporte, desde que devidamente fundamentado por meio de memorial justificativo próprio.

154. Quanto à irregularidade correspondente ao item "c.4", conclui-se, após a manifestação do Dnit, pela elevação do sobrepreço inicialmente indicado em R$ 4,3 milhões para R$ 13,7 milhões, em face de o motivo da superestimativa das composições de sub-base ou de base executadas com macadame seco ter deixado de ser o uso indevido de equipamento e ter passado a ser o uso de composição de serviço indevida. Assim, faz-se necessário que as composições projetadas para os serviços de sub-base e de base executados com macadame seco, previstas nos lotes do empreendimento, sejam substituídas pelas composições de referência obtidas a partir da composição do serviço de "macadame seco" especificada pelo DAER/RS (peça 150).

155. Para a irregularidade citada no item "d", os esclarecimentos apresentados não abordaram o motivo de o procedimento de a investigação geotécnica de solos moles, nos projetos dos lotes de 1 a 3, não ter acompanhado a norma de procedimento "DNER PRO 381-98", no que se refere a quantidade de sondagens mínimas necessárias à avaliação do real volume de solo mole envolvido nas obras desses lotes (sondagens SPT).

156. Da mesma forma, não houve comentário acerca da proposta de substituição, nos projetos dos lotes de 4 a 9, das composições de "ECT de solos inadequados", mais caras, por "ECT de material de 1ª categoria", mais baratas.

157. Com isso, acompanha-se o entendimento da auditoria pela necessidade de os projetos dos lotes de 1 a 3 terem de contemplar novas sondagens a percussão de forma a avaliar o real volume de solo mole envolvido na obra; e de os orçamentos dos lotes de 4 a 9 terem as composições de "ECT de solos inadequados" substituídas por "ECT de material de 1ª categoria" constantes do Sicro 2.

158. Em relação à irregularidade apontada no item "e", entende-se que o procedimento adotado no edital, da apresentação das garantias em data pretérita ao dia da entrega das propostas, em lugar determinado pelo órgão, pode favorecer o conhecimento prévio das potenciais licitantes, situação que, de certa forma, pode comprometer a lisura peculiar de um processo licitatório. Apesar disso, diante da grande quantidade de licitantes que apresentaram propostas, por lote (ver quadro abaixo), não há como se concluir pelo comprometimento da competitividade.

159. De todo o exposto, diante da vontade indicada pela autarquia de acatar parte das conclusões da auditoria e, com isso, de corrigir parte das irregularidades apontadas, resta a questão sobre a possibilidade de se aproveitar ou não a licitação após correções.

160. Prosseguir com o certame, com as irregularidades apontadas no projeto básico e no edital, mesmo após correções indicadas pala autarquia, não encontra respaldo legal, situação na qual a anulação da concorrência pública mostra-se mais indicada.

161. O processo licitatório foi suspenso após a fase de habilitação das empresas concorrentes, com as propostas já entregues. O quadro abaixo, montado a partir das informações da ata de reunião da

comissão de licitação de 2/9/2010 (peça 151), mostra que o número de licitantes habilitados, por lote, varia de 4 a 14 interessados.

Lotes	*Total de licitantes habilitados que apresentaram propostas*
1	*14*
2	*12*
3	*14*
4	*10*
5	*5*
6	*4*
7	*6*
8	*8*
9	*9*

162. Realizar correções em itens dos orçamentos dos projetos e prosseguir com o certame fere o princípio da vinculação ao edital, uma vez que as 82 propostas já apresentadas para os nove lotes foram elaboradas com base nos atuais projetos. Ao mesmo tempo, não há como saber o impacto de tais correções na ordem de classificação final das licitantes para cada um dos nove lotes, ou como garantir que propostas mais vantajosas à Administração serão selecionadas.

163. Do mesmo modo, se forem realizados acertos ou ajustes nos projetos ou no edital da licitação, sem franquear a participação do certame a outros interessados além daqueles que já apresentaram propostas, caracteriza ofensa ao princípio da isonomia na administração pública. Esse princípio também estaria afrontado no caso de as correções ocorrerem após a fase de adjudicação dos nove objetos.

164. Em face da anulação do certame, pondera-se que se revogue da cautelar por perda de objeto.

165. Porém, caso o Tribunal venha entender que o certame possa prosseguir, com o fim de resguardar o Erário, entende-se que a continuação dessa licitação deva ser condicionada ao atendimento dos seguintes pontos:

i) adotar, nos orçamentos dos nove lotes, para o item "indenização de jazida" previsto no serviço de "escavação e carga de material de jazida", e em outros serviços do empreendimento, o custo de referência, sem BDI, de R$ 0,49/m³ de material escavado, com a possibilidade de acréscimos até o limite máximo de R$ 1,04/m³, desde que devidamente motivados;

ii) adotar, nos orçamentos dos nove lotes, para o serviço auxiliar "escavação e carga de material de jazida", a composição de serviço apresentada pela autarquia às páginas 13/14 da peça 131, excluindo-se o equipamento "E006 - Motoniveladora - (105 kW)" e incluindo-se o item "M980 - indenização de jazida" ao custo estabelecido no item anterior;

iii) abster-se de utilizar, indistintamente, composições de restauração rodoviária nos orçamentos dos nove lotes do empreendimento com obras de construção, admitindo-se, entretanto, a redução da velocidade de ida e de volta dos caminhões basculantes previstos nos serviços de escavação carga e transporte, desde que devidamente fundamentado por meio de memorial justificativo próprio;

iv) substituir, nos orçamentos dos nove lotes, conforme o caso, as composições projetadas para os serviços de sub-base e de base executados com macadame seco, pelas composições de referência obtidas a partir da composição do serviço de "macadame seco" especificada pelo DAER/RS (peça 150);

v) realizar sondagens a percussão, em conformidade com a norma de procedimento "DNER PRO 381-98", de forma a avaliar o real volume de solo mole projetado para as obras dos lotes de 1 a 3, e providenciar, conforme o caso, os ajustes dos quantitativos atualmente previstos do serviço de "escavação, carga e transporte de solos moles", nos orçamentos desses lotes;

vi) substituir as composições de escavação carga e transporte de solos inadequados - "ECT de solos inadequados" -, previstas nos orçamentos dos lotes de 4 a 9, pela composição "ECT de material de 1ª categoria", constantes do Sicro 2.

166. No caso de se entender pela continuidade do procedimento licitatório, em razão das irregularidades ainda remanescentes, mesmo após a manifestação do Dnit, conclui-se pela manutenção

da medida cautelar de suspensão do processo licitatório da Concorrência Pública 342/2010-00, destinado à realização de obras de melhorias de capacidade e duplicação da rodovia BR- 116 no Estado do Rio Grande do Sul, até que as correções listadas nos itens de "i" a "vi" sejam processadas.

167. Por fim, entende-se que devem ser mantidas as indicações de paralisação para irregularidades até que as correções acima listadas sejam processadas ou que o processo licitatório seja anulado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

168. Diante do exposto, propõe-se que seja:

a) revogada a cautelar determinada por Despacho do Ministro Relator, letra "a", pág. 3/4 da peça 123;

b) determinado ao Dnit, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 e no art. 45 da Lei n.º 8.443/92, adote providências, no prazo de 30 dias, para anulação da Concorrência pública referente à execução das obras de melhorias de capacidade, incluindo duplicação na rodovia BR-116/RS, trecho: divisa SC/RS (Rio Pelotas) - Jaguarão (fronteira Brasil/Uruguai), ao Edital nº 342/2010-00, uma vez que a continuidade do certame, com as correções demandadas nos projetos e nos orçamentos do empreendimento, implicará no desrespeito aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, dispostos no art. 3º da Lei nº 8.666/93;

c) determinado ao Dnit, com base no art. 251, caput, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que, caso seja de seu interesse a republicação do instrumento licitatório para contratação das obras de melhorias de capacidade, incluindo duplicação na rodovia BR-116/RS, trecho: divisa SC/RS (Rio Pelotas) - Jaguarão (fronteira Brasil/Uruguai):

c.1) adote, nos orçamentos dos nove lotes, para o item "indenização de jazida" previsto no serviço de "escavação e carga de material de jazida", e em outro serviços do empreendimento, o custo de referência, sem BDI, de R$ 0,49/m³ de material escavado, com a possibilidade de acréscimos até o limite máximo de R$ 1,04/m³, desde que devidamente motivados;

c.2) adote, nos orçamentos dos nove lotes, para o serviço auxiliar "escavação e carga de material de jazida", a composição de serviço apresentada pela autarquia às páginas 13/14 da peça 131, excluindo-se o equipamento "E006 - Motoniveladora - (105 kW)" e incluindo-se o item "M980 - indenização de jazida" ao custo estabelecido no item anterior;

c.3) abstenha-se de utilizar, indistintamente, composições de restauração rodoviária nos orçamentos dos nove lotes do empreendimento com obras de construção, admitindo-se, entretanto, a redução da velocidade de ida e de volta dos caminhões basculantes previstos nos serviços de escavação carga e transporte, desde que devidamente fundamentado por meio de memorial justificativo próprio;

c.4) substitua, nos orçamentos dos nove lotes, conforme o caso, as composições projetadas para os serviços de sub-base e de base executados com macadame seco, pelas composições de referência obtidas a partir da composição do serviço de "macadame seco" especificada pelo DAER/RS (peça 150);

c.5) realize sondagens a percussão, em conformidade com a norma de procedimento "DNER PRO 381-98", de forma a avaliar o real volume de solo mole projetado para as obras dos lotes de 1 a 3, e providenciar, conforme o caso, os ajustes dos quantitativos atualmente previstos do serviço de "escavação, carga e transporte de solos moles", nos orçamentos desses lotes;

c.6) substitua as composições de escavação carga e transporte de solos inadequados - "ECT de solos inadequados" -, previstas nos orçamentos dos lotes de 4 a 9, pela composição "ECT de material de 1ª categoria", constantes do Sicro 2;

c.7) exclua do edital de licitação cláusula que fixe data limite para o recolhimento da garantia de participação no certame anterior ao dia marcado para entrega das propostas. (...)

d) determinado à Secob-2 que, em auditorias futuras, verifique se os materiais utilizados nos aterros das obras de melhorias de capacidade, incluindo duplicação na rodovia BR-116/RS, trecho: divisa SC/RS (Rio Pelotas) - Jaguarão (fronteira Brasil/Uruguai) seguiram as especificações de projeto, especialmente no que se refere ao valor do Índice de Suporte Califórnia (ISC) e aos locais de empréstimos.

e) encaminhado cópia do Acórdão, acompanhada de relatório e voto que a fundamentarem ao

Dnit.

f) comunicado à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, com relação ao edital de Concorrência Pública 342/2010-00, Execução das Obras de Melhorias de Capacidade, incluindo Duplicação na Rodovia BR-116/RS, Trecho: Div. SC/RS (Rio Pelotas) - Jaguarão (Front. Brasil/Uruguai) - subdivididos em 09 lotes, os indícios de irregularidade encontrados se enquadram nos termos do art. 94, §1º, inciso IV da Lei 12.309/2010 (LDO 2011)".

VOTO

Trata-se de auditoria no edital de licitação da obra de melhoria da capacidade da BR 116/RS, incluindo sua duplicação, objeto do Fiscobras 2010.

Concluída a fase de execução da auditoria, a unidade técnica propôs a concessão de medida cautelar *inaudita altera parte*, para suspender o processo licitatório, em razão dos seguintes índicos de irregularidades, *in verbis*:

"*a) projeto básico/executivo sub ou superdimensionado (achado 3.1);*

b) quantitativos inadequados na planilha orçamentária (achado 3.2);

c) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado (achado 3.3):

c.1) utilização de composições de serviços do Sicro2 referentes a obras de restauração rodoviária, em vez de composições próprias de obras de construção;

c.2) utilização de composição do serviço de "escavação e carga de material de jazida" com o uso de carregadeira, em vez de escavadeira;

c.3) composição de "brita produzida em central de britagem 80 m³/h" com insumos superestimados; e

c.4) composições do serviços de sub-base ou de base de "macadame seco" sobrestimadas;

d) projeto básico deficiente ou desatualizado (achado 3.4); e

e) restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento (achado 3.5)."

Identificada a plausibilidade jurídica do pedido e a urgência da pretensão, concedi medida cautelar para "*suspender o processo licitatório da Concorrência Pública 342/2010-00, destinado à realização de obras de melhorias de capacidade e duplicação da rodovia BR 116 no Estado do Rio Grande do Sul, ou, caso tenham sido assinados os contratos, suspender a execução de quaisquer pagamentos no âmbito dessas avenças, até que o Tribunal decida definitivamente sobre o mérito das questões tratadas nos correntes autos, em razão dos indícios de irregularidade encontrados na presente fiscalização*" e determinei a oitiva da autarquia.

Recebidas as alegações do DNIT, a unidade técnica manifesta-se pela confirmação das irregularidades, classificadas como graves com recomendação de paralisação (IGP).

II

Em exame preliminar, entendeu a unidade técnica haver "*quantitativos inadequados na planilha orçamentária*", relativamente às distâncias médias de transporte (DMT) de material para aterro, porque o projeto básico especificou a exploração de jazidas distantes até 5 km do leito da rodovia, em detrimento das localizadas a 1/10 dessa distância. Essa escolha imporia acréscimo de R$ 16,3 milhões no custo da obra.

Apontou, também, possíveis inconsistências na composição do serviço "*brita produzida em central de britagem 80 m³/h*", em razão de seus insumos estarem superestimados em relação aos parâmetros do Sicro 2, assim como indícios de restrição ao caráter competitivo do certame.

Esclarece o DNIT, em relação aos quantitativos de transporte, que as jazidas indicadas no projeto básico são constituídas por materiais com maior capacidade de suporte de carga que os disponíveis nos areais mais próximos. Assevera que o uso de material menos rígido exigiria a construção de base e sub-base mais espessas, o que aumentaria o valor da obra em R$ 60 milhões. Demonstra que a solução de

engenharia especificada é economicamente vantajosa, porque o acréscimo de custo com transporte (R$ 16,3 mi) é significativamente inferior à economia obtida com a diminuição de espessura da base e sub-base (R$ 60 mi).

Aduz que a composição do item "*brita produzida*" foi ajustado em razão do uso de rochas graníticas como matéria prima, de maior dureza que as basálticas, utilizadas como parâmetro pelo Sicro 2. O tipo de rocha encontrado na região exige carga de até 650 g/m³ para desmonte, enquanto que a especificada pelo Sicro pode ser desmontada com carga máxima de 450g/m³. Afirma o DNIT que a utilização de rochas mais duras aumenta os custos da empreiteira com manutenção de equipamentos, desgaste de ferramentas, e consumo de energia e tempo. Na presença desses fatores, advoga a necessidade de revisão da composição do serviço.

A unidade técnica acolhe as justificativas relativas ao quantitativo de transporte de material para aterro e à composição da "*brita produzida*".

Apesar de o DNIT não haver justificado as impropriedades relativas aos requisitos de habilitação, conclui a unidade técncia não ter havido restrição ao caráter competitivo do certame, porque 82 propostas restaram habilitadas.

Os elementos apresentados pelo DNIT e a análise da unidade técnica são suficientes para afastar os indícios de irregularidades relativos aos quantitativos de transporte de material para aterro, à composição da "*brita produzida*" e à restrição ao caráter competitivo do certame.

III

Identificou a unidade técnica sobrepreço de R$ 43,2 milhões no serviço "*escavação e carga de material de jazida*", em razão de sua composição superestimar o custo com "*indenização de jazida*". O projeto básico estima o custo de tal item entre R$ 5,10 e R$ 5,50 por metro cúbico de material escavado, enquanto que o Sicro estabelece indenização de R$ 1,04/m^3.

O DNIT compromete-se a limitar o valor da indenização ao indicado no Sicro, na fase de julgamento das propostas. Ajustando-se o preço da indenização, o custo com tal despesa será reduzido de R$ 54,6 milhões para R$ 11,4 milhões.

Aponta a unidade técnica, como alternativa ao pagamento de indenização pela exploração de jazidas, a desapropriação das áreas que as abrigam, que, segundo seus cálculos, custaria R$ 4,2 milhões, valor inferior ao custo das indenizações (R$ 11,4 milhões). O DNIT, entretanto, opõe-se a tal solução, em razão do impacto negativo das desapropriações sobre o prazo de execução e o custo da obra.

Conclui a Secob-2 ser acertada a mantença o item *indenização de jazida*, em detrimento das desapropriações, em face das "*dificuldades para possíveis desapropriações*". Propõe, então, que preço inicial do item seja fixado em R$ 0,49/m³, correspondente à divisão entre o valor estimado com as desapropriações e o quantitativo de material a ser escavado. Admite, contudo, que o custo de referência seja majorado até o valor indicado no Sicro (R$ 1,04/m³), desde que motivado.

As dificuldades inerentes à desapropriação de terras de 60 produtores rurais – tempo de instrução e conclusão dos processos administrativos de desapropriação, demora na liberação das jazidas em razão de prováveis ações judiciais movidas pelos desapropriados, dificuldade de liberação de jazidas em sincronia com os cronogramas de execução dos serviços de terraplenagem – indicam real possibilidade de majoração do cronograma físico da obra e do seu custo financeiro, em razão do risco de redução do ritmo de execução do empreendimento e, até mesmo, de sua paralisação.

Adequada, portanto, a conclusão da unidade técnica quanto à inviabilidade, no caso concreto, das desapropriações.

Desacolho, entretanto, a proposta de fixação do preço de referência da "*indenização de jazida*" em R$ 0,49/m³, porque descabe transferir o custo da escolha da Administração às empreiteiras e aos proprietários das jazidas a serem exploradas. Além disso, o valor das desapropriações estimado pela unidade técnica não se mostra plenamente adequado para tal fim, porque não incorpora os custos com indenização ambiental e eventuais danos à propriedade, que integram o item "*indenização de jazida*" (Acórdão 1.980/2010, Plenário).

Assim, suficiente que o DNIT limite o preço da "*indenização de jazida*" ao valor registrado no Sicro: R$ 1,04/m³.

IV

Contesta a unidade técnica a composição do serviço "*escavação e carga de material de jazida*". Entende suficiente a alocação de escavadeira hidráulica, ferramentas e mão de obra de para execução da tarefa. A alteração de composição reduziria o preço da obra em R$ 15,8 milhões.

A autarquia acolhe, em parte, a proposição da unidade técnica e apresenta nova composição para o serviço, em que aloca "*motoniveladora"*, "*escavadeira hidráulica"*, "*ferramentas"*, "*encarregado de turma"* e "*servente"*. Insiste na necessidade de manter a alocação de "*motoniveladora"* na composição do serviço, uma vez que ela seria utilizada na manutenção da praça de trabalho, para acesso dos caminhões. Compromete-se a reduzir o preço dos serviços, no momento da contratação, em R$ 9,4 milhões.

Deixa, contudo, o DNIT, de considerar os custos com "*indenização de jazida"*.

Não se confirma a necessidade de inclusão de "*motoniveladora*" na composição do serviço, porque as planilhas orçamentárias da obra consignam item específico para a "*manutenção do canteiro, caminhos de serviço e desvios*". Assim, a cobrança em separado desse serviço impede a inclusão de "*motoniveladora*" na composição da "*escavação e carga de material de jazida*".

Necessário, portanto, que a autarquia ajuste a composição apresentada em sua resposta à oitiva, para que ela preveja apenas os custos com "*escavadeira hidráulica"*, "*ferramentas"*, "*encarregado de turma"*, "*servente"* e *"indenização de jazida*".

V

Instado a manifestar-se acerca da aparente alocação indevida de equipamentos na composição do serviço "*sub-base de macadame seco*", não disponível no Sicro 2, o DNIT afasta o indicio de irregularidade.

A unidade técnica acolhe os elementos de defesa apresentados pela autarquia, mas identifica novo indício de irregularidade, consistente na incorreção do material especificado para a confecção de "*macadame seco*". As composições do DNIT preveem apenas o uso de brita para produção daquele material, enquanto que as elaboradas por departamentos estaduais de estradas de rodagem – em especial, pelo Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Rio Grande do Sul (Daer/RS) – e as indicadas na literatura técnica especializada especificam a utilização de "*pedra de mão ou rachão*" e "*brita*". Tais alterações reduzirão o preço da obra em 13,7 milhões.

Necessário, portanto, que o DNIT retifique as composições projetadas para os serviços de sub-base e de base executados com "*macadame seco*".

VI

As composições de preços de obras rodoviárias consideram, entre outros elementos, o custo dos equipamentos utilizados na sua execução. Incidem sobre tais custos o "*fator de eficiência*", que expressa os tempos produtivo e improdutivo do maquinário. Quanto maior o tempo produtivo, maior o "*fator de eficiência*" e menor o custo do item.

Interfere na eficiência dos equipamentos, entre outros, o tráfego concorrente com a execução dos serviços. Por tal razão, o DNIT utiliza fatores de eficiência distintos para obras de restauração e de construção. Nos serviços de construção, que não se submetem ao tráfego de veículos, a autarquia utiliza fator de eficiência igual a 0,83[1], e nos de restauração, que recebem influência do tráfego de veículos, fator de eficiência igual a 0,75[2]. Assim, os preços dos serviços de restauração rodoviária são mais onerosos que os de construção.

No caso concreto, o DNIT utilizou as composições dos serviços de restauração rodoviária para operações típicas de construção, sem interferência do tráfego. O uso de tais composições para os serviços "*concreto betuminoso usinado a quente*", "*base de brita graduada*", "*compactação de aterros a 95%"*, "*compactação de aterros a 100%"*, "*enleivamento"*, "*hidrossemeadura, escavação carga e transporte de material de 1ª categoria"*, e "*escavação carga e transporte de material de 3ª categoria"* elevaram o preço da obra em 20,6 milhões.

O DNIT argumenta que a influência do tráfego de terceiros existente no percurso local considera, também, a velocidade média adotada pelos equipamentos, e que o Manual de Custos Rodoviários dispõe

[1] Hora operativa de 50 minutos. Correspondente a 50 minutos produtivos por hora: 50/60 = 0,83.
[2] Hora operativa de 45 minutos. Correspondente a 45 minutos produtivos por hora: 45/60 = 0,75.

que "*os preços de restauração serão também aplicados para os serviços de adequação de capacidade das rodovias (duplicações, terceiras faixas de tráfego, etc.) e correção de pontos críticos*".

A unidade técnica acolhe o primeiro argumento, apenas em relação aos caminhões basculantes, e refuta o segundo, porque, apesar de o Manual de Custos Rodoviários permitir o uso de serviços próprios de restaurações rodoviárias em obras de duplicação, essa decisão deve ser suportada por elementos objetivos que demonstrem a necessidade de utilização de tais composições.

O entendimento da unidade técnica mostra-se correto, porque o próprio Manual de Custos Rodoviários deixou de considerar a influência do tráfego "*nos serviços de exploração de jazidas, britagem, usinagem,* ***etc, os quais não têm suas produtividades afetadas por este fator***" (item 2.1.2, grifei).

Necessário, portanto, que a autarquia ajuste as composições desses serviços.

VII

A unidade técnica aponta, por fim, defeitos no projeto básico do empreendimento, relativamente à inobservância da quantidade mínima de sondagens para caracterização dos volumes de bolsões de solos moles e de baixa capacidade de suporte, e da especificação do serviço "*escavação, carga e transporte de solos inadequados*", nos casos em que se deveria prever o serviço "*escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria*", de menor custo.

Os esclarecimentos prestados pelo DNIT não se mostram hábeis a afastar os vícios identificados no projeto básico. Assim, deve a autarquia adotar as providências indicadas pela unidade técnica.

VIII

No que se refere ao mérito, acolho a proposta alternativa da unidade técnica, no sentido de autorizar o prosseguimento do certame, condicionado à prévia implementação das medidas corretivas indicadas pelo Tribunal.

Os ajustes de composição e de preços devem ser aplicados a todas as propostas habilitadas, independentemente da sua atual classificação provisória, porque as alterações de composições e preços podem modificar a ordem de classificação das proponentes.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1596/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.105/2010-2.
2. Grupo II – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria
3. Interessado/Responsável:
3.1. Interessado: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.
3.2. Responsável: Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00).
4. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Fiscalização de Obras 2 (Secob-2).

8. Advogado: não cadastrado.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria no edital de licitação da obra de melhoria da capacidade da BR 116/RS, incluindo duplicação, objeto do Fiscobras 2010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, e 45 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. condicionar a revogação da medida cautelar determinada pelo relator, ministro Walton Alencar Rodrigues, em 2/2/2011 (peça 123), ao efetivo cumprimento das determinações que se seguem;

9.2. autorizar o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes a dar prosseguimento à Concorrência Pública 342/2010-00, destinada a contratar as obras de melhoria da capacidade da BR 116/RS, incluindo sua duplicação, desde que atendidas, cumulativamente, as seguintes condições:

9.2.1. alterar, nos orçamentos dos nove lotes, para o item "*indenização de jazida*", previsto em diversos serviços, em especial no de "*escavação e carga de material de jazida*", o custo de referência, sem BDI, para R$ 1,04 (um real e quatro centavos) por metro cúbico de material escavado;

9.2.2. alterar, nos orçamentos dos nove lotes, a composição do serviço "*escavação e carga de material de jazida*", de forma que ela preveja apenas os custos com "*escavadeira hidráulica"*, "*ferramentas"*, "*encarregado de turma"*, "*servente"* e *"indenização de jazida*", observados os parâmetros da composição contida na peça 131 (fls. 13/14);

9.2.3. substituir, nos orçamentos dos nove lotes, conforme o caso, as composições dos serviços de "*sub-base*" e de "*base*" executados com "*macadame seco*" pelas composições de referência do Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Rio Grande do Sul (Daer/RS) para o serviço de "*macadame seco*" (peça 150);

9.2.4. substituir as composições dos serviços de "*escavação carga e transporte de solos inadequados*", previstas nos orçamentos dos lotes de 4 a 9, pela composição "*escavação carga e transporte de material de 1ª categoria*", constante do Sicro 2;

9.2.5. substituir as composições de restauração rodoviária dos serviços "*concreto betuminoso usinado a quente*", "*base de brita graduada*", "*compactação de aterros a 95%"*, "*compactação de aterros a 100%"*, "*enleivamento"*, "*hidrossemeadura, escavação carga e transporte de material de 1ª categoria"*, e "*escavação carga e transporte de material de 3ª categoria"*, nos orçamentos dos nove lotes da obra, pelas respectivas composições de construção, admitindo-se, nesses casos, a redução da velocidade de ida e de volta dos caminhões basculantes nos serviços de "*escavação carga e transporte*", desde que devidamente fundamentada;

9.2.6. realizar sondagens a percussão, em conformidade com a norma de procedimento DNER PRO 381-9, de forma a avaliar o real volume de solo mole projetado para as obras dos lotes 1 a 3, e providenciar, conforme o caso, os ajustes dos quantitativos previstos para o serviço de "*escavação, carga e transporte de solos moles*", nos orçamentos respectivos;

9.3. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, na hipótese de não serem atendidas as determinações contidas nos subitens anteriores ou de os licitantes habilitados não aceitarem as modificações de composições e preços, anule a Concorrência Pública 342/2010-00;

9.4. determinar o monitoramento deste acórdão;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam:

9.5.1. à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-a que, com relação ao "*edital de Concorrência Pública 342/2010-00, Execução das Obras de Melhorias de Capacidade, incluindo Duplicação na Rodovia BR-116/RS, Trecho: Div. SC/RS (Rio Pelotas) - Jaguarão (Front. Brasil/Uruguai) - subdivididos em 09 lotes",* os indícios de irregularidade encontrados se enquadram nos termos do art. 94, §1º, inciso IV, da Lei 12.309/2010, e que, comprovada a adoção, pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, das medidas indicadas neste acórdão, serão afastados os indícios de irregularidades noticiados;

9.5.2. ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1596-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 002.830/1998-1 [Apenso: TC 014.817/1997-7]
Natureza: Recurso de Revisão (em processo de Tomada de Contas Simplificada - Exercício: 1997)
Responsáveis: Adilson de Oliveira (512.499.606-49); Afranio Tavares Guerreiro (037.239.767-00); Alberto Monteiro Oliveira Júnior (007.620.137-61); Allan Orcay Reis (072.222.988-78); Chrystian Rezende Lourenço (004.623.506-06); Douglas Rodrigues da Costa (102.167.278-55); Hospital Central do Exército (00.394.452/0378-72); Marcos Malamace de Azevedo (825.863.907-25); Miguel Brilhante Sirimarco (562.732.906-87); Milton de Souza Cauzin (046.954.537-20); Paulo Roberto Gibara (379.106.397-91); Paulo Roberto Lopes da Silva (224.526.057-00); Vitor Hugo Meninea (321.753.617-72); Walcyr Monteiro da Motta (192.237.907-78); White Martins Gases Industriais Ltda (35.820.448/0001-36)
Interessado: Hospital Central do Exército (00.394.452/0378-72)
Advogado(s): Osmar Mendes Paixão Cortes – OAB-DF nº 15553;
Cortes & Zupiroli Advogados Associados.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS SIMPLIFICADA. HOSPITAL CENTRAL DO EXÉRCITO. CONTAS ORIGINALMENTE JULGADAS REGULARES COM RESSALVA. SUPERVENIÊNCIA DE DENÚNCIA SOBRE POSSÍVEL SUPERFATURAMENTO NA AQUISIÇÃO DE GASES MEDICINAIS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE REVISÃO PELO MP/TCU. CONHECIMENTO. EVIDÊNCIAS DE FALHAS ADMINISTRATIVAS CONSISTENTES NA AUSÊNCIA DE ELABORAÇÃO DE ORÇAMENTO PRÉVIO À LICITAÇÃO. DILIGÊNCIA REALIZADA PELA UNIDADE TÉCNICA NO SENTIDO DE EFETUAR AMPLO LEVANTAMENTO DOS PREÇOS DE FORNECIMENTO DE GASES MEDICINAIS. COMPORTAMENTO ERRÁTICO DOS VALORES DE MERCADO. INDÍCIOS DE CARTELIZAÇÃO DO SETOR. AUSÊNCIA DE PREÇO REFERENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DE DÉBITO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA DOS GESTORES PÚBLICOS. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Transcrevo instrução do AUFC Wanderson Lima de Amorim da 3ª Secretaria de Controle Externo:

"Trata-se de recurso de revisão, interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), contra o Acórdão 671/2003-TCU-2ª Câmara, que julgou regulares com ressalva as contas dos responsáveis do Hospital Central do Exército (HCE) referentes ao exercício financeiro de 1997. O presente recurso se estriba na previsão do art. 35, inc. III, da Lei 8.443/92 e se baseia nos elementos do TC 012.552/2003-1, que trata de denúncia noticiando a possível ocorrência de superfaturamento nas operações de aquisição de gases medicinais pelo HCE junto à empresa White Martins Gases Industriais S/A, no período de 1997 a 1999.

2. Em decorrência da mencionada denúncia, o Pleno desta Corte, por meio do Acórdão 1.742/2004-TCU-Plenário, determinou à 3ª Secretaria de Controle Externo (Secex-3) que realizasse inspeção no HCE com o propósito de coletar informações acerca do possível superfaturamento.

3. A equipe de auditoria enviada àquela organização militar apurou uma série de irregularidades relacionadas aos exercícios financeiros de 1996 a 1999, sendo as seguintes as atribuídas aos gestores de 1997, vinculadas à Concorrência 05/97-HCE (fl. 6, Anexo 1):

a) contratação com preços excessivos; e

b) falha nos procedimentos para abertura do processo licitatório devida à ausência de pesquisa de mercado, impedindo à Administração estimar o orçamento necessário por meio de planilhas de quantitativos e preços unitários.

4. Acontece, ainda, que, embora não percebido pelo MP/TCU na interposição do recurso de revisão, a assinatura do contrato resultante da Concorrência 02/96-HCE, eivada dos mesmos vícios, também ocorreu em 1997, mais precisamente em 1º/1/1997, conforme publicado na página 19, Seção 3, do Diário Oficial da União (DOU) de 28/1/1997 (fl. 1.085A, Anexo 1, Vol. 5). Por isso, além dos atos mencionados no parágrafo precedente, deve-se apreciar, nestes autos, a contratação efetuada no início do exercício financeiro, cujo signatário, pela Administração Pública, foi o Sr. Paulo Roberto Lopes da Silva, então ordenador de despesas do HCE (fl. 397, Anexo 2, Vol. 1).

5. Em instrução inicial, a Secretaria de Recursos (Serur) propôs chamar ao processo os Srs. Paulo Roberto Lopes da Silva, Afrânio Tavares Guerreiro, Milton de Souza Cauzin, Douglas Rodrigues da Costa, Paulo Roberto Gibara, Walcyr Monteiro da Motta e Adilson de Oliveira e a empresa White Martins Gases Industriais S/A, em decorrência de possível superfaturamento decorrente da Concorrência 02/96-HCE. Já pelos atos praticados na Concorrência 05/97-HCE, foram chamados ao processo os Srs. Victor Hugo Meninéa, Walcyr Monteiro da Motta, Miguel Brilhante Sirimarco e Chrystian Rezende Lourenço (fls. 6-9, Anexo 1, v.p.).

6. Consultando-se, porém, o rol de responsáveis da unidade para o período de 1997, percebe-se que o nome do Sr. Vitor Hugo Meninéa não consta naquela lista como ordenador de despesas. Ao contrário, o responsável pela abertura da Concorrência 05/97-HCE, viciada, foi o Sr. Paulo Roberto Gibara, este sim, ordenador de despesas à época, chamado a este processo em razão da possibilidade de débito resultante de outra concorrência. Este último, entretanto, já teve suas contas julgadas regulares com ressalvas por motivos alheios aos relacionados à Concorrência 05/97-HCE (fl. 397, Anexo 2, Vol. 1).

7. Analisadas as manifestações recebidas dos responsáveis e reconhecida a ausência de atos praticados pelo Sr. Vitor Hugo Meninéa, a Serur propôs (fls. 932-948, Anexo 1, Vol. 4):

a) conhecer do presente Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei n.º 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento, de modo a tornar insubsistente o Acórdão n.º 671/2003 – 2ª Câmara, proferido na Sessão de 6/5/2003, constante da Ata n.º 15/2003, que julgou regulares com ressalva as contas do Hospital Central do Exército – HCE, relativas ao exercício de 1997;

b) julgar irregulares as contas e condenar em débito, solidariamente, os senhores abaixo

relacionados, bem como a empresa White Martins Gases Industriais S/A, com base nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", 19, caput, e 23 inciso III, da Lei n.º 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento da quantia de R$ 692.533,75 (seiscentos e noventa e dois mil, quinhentos e trinta e três reais e setenta e cinco centavos), aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir das datas indicadas às folhas 15/18 (Anexo 1), até o dia de seu efetivo recolhimento (Ressalta-se que os débitos são decorrentes de superfaturamento na aquisição de gases medicinais, relativos à Concorrência n.º 02/96-HCE, que não obstante tenha sido aberta, julgada e adjudicada em 1996, somente teve seus efeitos financeiros em 1997).

- Paulo Roberto Lopes da Silva;

- Afrânio Tavares Guerreiro;

- Milton de Souza Cauzin;

- Douglas Rodrigues da Costa;

- Paulo Roberto Gibara;

- Walcyr Monteiro da Motta e;

- Adilson de Oliveira.

c) aplicar aos responsáveis, abaixo relacionados, a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação para que comprovem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor em razão das falhas nos procedimentos para abertura da Concorrência n.º 05/97-HCE.

- Walcyr Monteiro da Motta;

- Miguel Brilhante Sirimarco; e

- Chrystian Rezende Lourenço.

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

8. O Ministério Público junto a este Tribunal, por sua vez, registrou dissentir parcialmente da proposta da Serur, ressalvando que não seria necessário tornar insubsistente o Acórdão 671/2003-TCU-2ª Câmara, mas apenas modificá-lo, julgando irregulares as contas dos gestores alcançados pela imputação de débito (fls. 950-951, Anexo 1, Vol. 4).

9. Recebidos os autos pelo Ministro relator, S.Exa. consignou, em despacho, que o presente processo ainda não se encontrava em condições de ser submetido a julgamento, uma vez que considerou pouco consistente a metodologia empregada pela Secex-3 na determinação do valor do débito. Por esta razão, determinou a restituição dos autos à Secretaria a fim de que, a despeito das dificuldades apresentadas, fosse coordenada ampla pesquisa no sentido de sanear o processo quanto à correta apuração do possível superfaturamento (fls. 957-959, Anexo 1, Vol.4).

10. A fim de dar cumprimento à determinação, foi promovida uma pesquisa de preços pagos pela Administração nas aquisições de gases medicinais e industriais no período de 1996 a 1999. Tal pesquisa se deu por meio de consultas à Internet, a bancos de dados dos entes federativos, ao Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI), ao Diário Oficial da União e aos diários oficiais das unidades da federação.

11. Da pesquisa resultaram as seguintes constatações:

a) os bancos de dados dos entes federativos não contêm informações para o período em questão;

b) tanto as notas de empenho quanto as ordens bancárias constantes do SIAFI contêm informações incompletas acerca das licitações e das notas fiscais pagas aos fornecedores. As primeiras, em sua quase totalidade, limitam-se a mencionar as modalidades e os números das licitações, constando apenas que se tratam de aquisições de gases medicinais, nem mesmo especificando quais deles. Semelhantemente, as ordens bancárias mencionam apenas os números das notas fiscais e o total pago, não indicando sequer o material recebido;

c) mesmo as unidades mais organizadas da federação não dispõem de consultas aos seus diários oficiais para o período de 1996 a 1999. Quanto ao DOU, mesmo após consulta a todas as edições

publicadas entre 1º/1/1996 e 31/12/1999, encontraram-se apenas alguns poucos dados utilizáveis; e

d) não foi possível encontrar instrumentos convocatórios de licitações da época pretendida, sendo impossível identificar peculiaridades das contratações promovidas pelos diversos órgãos.

12. Em face das dificuldades, poucos dados foram obtidos do DOU, os quais, mesmo combinados com os ainda mais raros dados do SIAFI, caracterizaram pequenas amostras dos preços pagos, entre 1996 e 1999, na aquisição de diversos gases medicinais. Ademais, quanto às amostras, ressalte-se que não foram obtidas para a total diversidade dos gases adquiridos pelo HCE, além de serem constituídas por poucos elementos e apresentarem, para cada gás, valores dispersos, com grande variação, o que não permite fazer inferências estatísticas com razoáveis níveis de confiança (fls. 1.021-1.085, Anexo 1, Vol. 5).

13. Para exemplificar o descrito no parágrafo precedente, cite-se a amostra obtida para as contratações de oxigênio líquido no exercício financeiro de 1998, na qual é possível observar (fl. 1.087, Anexo 1, Vol. 5):

a) apenas 13 elementos, mesmo sendo uma das maiores amostras obtidas;

b) valores muito dispersos, desde 0,98 R$/$m^3$ até 13,95 R$/$m^3$;

c) ausência de correlação inversa entre a quantidade adquirida e o preço de aquisição. A mesma empresa, White Martins Gases Industriais S/A, obteve contratos tanto para fornecimento de 10.000 m^3 por 4,50 R$/$m^3$ quanto para 30.000 m^3 a 7,40 R$/$m^3$;

d) média amostral igual a 5,82 R$/$m^3$ e um desvio-padrão 3,40 R$/$m^3$, o que, com o emprego de algum conhecimento estatístico, utilizando-se a distribuição t de Student, permitiria afirmar que haveria 90% de probabilidade de o verdadeiro valor médio de contratação estar entre 4,14 R$/$m^3$ e 7,50 R$/$m^3$. Como se vê, não há certeza, há somente probabilidade.

14. Por outro lado, foram identificadas várias representações junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica do Ministério da Justiça (CADE/MJ), as quais possuíam por objeto a formação de cartéis no setor de fornecimento de gases industriais e medicinais. Tais representações, já contendo dados colhidos em meados dos anos 90, embora inicialmente malsucedidas, atraíram a atenção dos órgãos brasileiros de defesa da concorrência, que, após longos anos, obtiveram êxito em comprovar a formação de cartel por parte das principais empresas do segmento de gases industriais e medicinais. As provas foram colhidas no âmbito do Processo Administrativo 08012.009888/2003-70, julgado, em 2010, pelo CADE/MJ, que apenou os envolvidos com severas multas (fls. 1.093-1.146, Anexo 1, Vol. 5).

15. Estando os fornecedores a agir em conluio, os preços médios obtidos da pesquisa de mercado seriam da mesma ordem dos preços contratados, o que não conduziria à cogitação de sobrepreço. Certo é que se, de fato, já estivesse em funcionamento o cartel das indústrias de gases medicinais, provado tanto tempo depois, que outra alternativa restaria aos gestores de uma unidade hospitalar senão a de contratar pelo preço oferecido?

16. No que se refere à estimativa de débito, portanto, ante os fatos enumerados nesta instrução, afigura-se como a mais razoável das opções a sua total desconsideração, uma vez que os dados disponíveis são insuficientes para delimitá-lo e existe considerável suspeita de que os fornecedores já operavam um esquema de cartel à época das aquisições mencionadas nestes autos, tornando qualquer preço de mercado à época suspeito.

17. Quanto às falhas cometidas pelos gestores, todas se originaram nas ausências da pesquisa de mercado e da planilha de quantitativos e preços unitários. Pesquisando-se a jurisprudência deste Tribunal à época dos eventos ora apreciados, percebe-se que a ausência da pesquisa de mercado e da planilha de quantitativos e preços unitários era tratada como falha de natureza formal. Evidência desse entendimento são as Decisões 425/1995 e 504/1996, ambas do Plenário. Adicionalmente, constata-se que há decisões mais recentes desta Corte de Contas em que tal vício é interpretado como falha de natureza formal, se dele não restou comprovado dano ao Erário, o que pode ser exemplificado pelos acórdãos 1.582/2006 e 3.559/2006, ambos da Primeira Câmara.

18. Da leitura do Acórdão 671/2003-TCU-2ª Câmara, por meio do qual foram inicialmente julgadas as presentes contas, constata-se que os Srs. Paulo Roberto Lopes da Silva, Paulo Roberto Gibara e Miguel Brilhante Sirimarco já tiveram, para o exercício financeiro de 1997, as contas julgadas

regulares com ressalva. Os Srs. Walcyr Monteiro da Motta e Chrystian Rezende Lourenço, por não constarem originalmente na lista de responsáveis, não tiveram as contas julgadas. Os dois últimos, porém, foram chamados a este processo e já apresentaram suas razões de justificativa, as já quais foram analisadas no âmbito da Serur, que, embora não opinando sobre o mérito das contas, propôs a aplicação de multa aos gestores.

19. Registre-se, ainda, que, posteriormente ao último despacho do relator da matéria, datado de 4/2/2009 (fls. 957-959, Vol. 4, Anexo 1) e, em consequência da questão de ordem suscitada pelo Exmo. Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, em sessão plenária de 24/6/2009, cabe às unidades técnicas de origem ou às responsáveis pelos processos que ensejaram eventual reabertura de contas a competência para realizar o exame de mérito das contas reabertas em face do recurso de revisão interposto pelo MP/TCU quando os fatos que provocaram a reabertura das contas ainda não tiverem sido apreciados no âmbito daquelas unidades técnicas. Logo, embora haja ordem diferente do Ministro, por motivo justificado e superveniente, cabe à Secex-3 manifestar-se sobre o mérito das contas.

20. Diante do exposto, considerando que todos os responsáveis já foram chamados ao processo e já se manifestaram, considerando carente de fundamentação a proposição de imputação de débito e considerando que das falhas nos processos licitatórios não resultaram comprovado dano ao Erário, submetem-se os presentes autos à apreciação superior, propondo-se:

a) conhecer do presente recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, modificando o Acórdão 671/2003-TCU-2ª Câmara de modo a inserir entre os responsáveis os Srs. Walcyr Monteiro da Motta e Chrystian Rezende Lourenço;

b) desconsiderar a possibilidade de imputação de débito aos responsáveis, uma vez que a delimitação do dano carece de elementos comprobatórios e não se subsume às hipóteses previstas no art. 210, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RI-TCU);

c) acolher parcialmente as contrarrazões recursais apresentadas pelo Srs. Paulo Roberto Lopes da Silva (CPF 224.526.057-00), Paulo Roberto Gibara (CPF 379.106.397-91) e Miguel Brilhante Sirimarco (CPF 562.732.906-87), mantendo o julgamento de suas contas como sendo regulares com ressalva, dando-lhes quitação;

d) acolher parcialmente as contrarrazões recursais apresentadas pelos Srs. Walcyr Monteiro da Motta (CPF 192.237.907-78) e Chrystian Rezende Lourenço (CPF 004.623.506-06), julgando suas contas regulares com ressalva e dando-lhes quitação;

e) dar conhecimento da decisão adotada aos responsáveis, aos interessados e ao Sr. Josemauro Pinto Nunes, Delegado de Polícia Federal; e

f) encerrar o presente processo, em conformidade com o inc. IV, art. 169 do RI-TCU."

O Diretor da 1ª Divisão Técnica da 3ª Secex pronunciou-se nos seguintes termos:

"A instrução de fls. 1147-1151 decorre da reapreciação do valor do débito conforme determinado pelo Relator, fls. 957-959, anexo I, v4.

2. No âmbito deste processo, em decorrência do posicionamento da Secretaria de Recursos – Serur às fls. 6-20, a1, vp, foram realizadas audiências dos responsáveis pela Concorrência 05/97 em razão da ausência de pesquisa de preço de mercado, que, acrescida dos seus desdobramentos, violaram disposições contidas nos arts. 40, X, §2º, II, e 43, IV, da Lei 8.666/1993. Também foram feitas citações dos responsáveis pela condução da Concorrência 02/96 - HCE, cujo contrato foi executado a partir do exercício de 1997 e teria provocado dano estimado em R$ 692.533,75.

3. Recebidas as razões de justificativa e alegações de defesa, a Serur identificou erro nas citações e renovou-as, fls. 591-597, a1, v2. De posse dos novos elementos de defesa, consignou a instrução de fls. 932-948, a1, v4, em que sugere: conhecer do recurso interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MPTCU e dar-lhe provimento para tornar insubsistente o Acórdão

671/2003 – Segunda Câmara relativo às contas do Hospital Central do Exército de 1997; julgar irregulares e condenar em débito, solidariamente com a empresa White Martins, os responsáveis pela condução da Concorrência 02/96 – HCE e pelo contrato dela decorrente, pelo valor de R$ 692.533,75; multar os responsáveis pela condução da Concorrência 05/97 – HCE, em razão de falhas nos procedimentos para abertura do certame. O Ministério Público, de sua parte, reputa adequado manter incólume o acórdão recorrido com respeito aos responsáveis não alcançados neste recurso, para endossar, com essa ressalva, o encaminhamento sugerido..

4. Importa divisar alguns aspectos relativos às imputações acima. Os atos que possibilitaram a condução e homologação da Concorrência 02/96-HCE e a adjudicação de seu objeto à vencedora do certame ocorreram em 1996, mas somente produziram o alegado dano financeiro a partir da execução contratual, contada de 1º/1/1997. É por essa razão que no processo de contas de 1996, TC 007.069/1997-9, a Serur propôs julgar as contas dos mesmos responsáveis irregulares, sem condenação em débito, para nestes autos julgar as contas relativas ao exercício de 1997 irregulares e imputar-lhes o débito de R$ 692.533,75.

5. A Concorrência 05/97-HCE, embora aberta em 1997, teve sua homologação e adjudicação realizadas somente em 1998 (item 5, fls. 932-948, a1, v4). Similarmente, a Secretaria de Recursos propôs apenas multa aos responsáveis pelos procedimentos de abertura do certame, Walcyr M. da Motta, Miguel B. Sirimarco e Chrystian Rezende Lourenço, gestores cujos nomes não constam do rol de responsáveis, deixando para sugerir a responsabilização pelo débito decorrente da licitação no processo de contas de 1998.

6. Com respeito aos responsáveis do item precedente, considero necessária a apreciação de suas contas. Isso porque é essa a essência do recurso de revisão, a avaliação de atos de gestão não apreciados quando do julgamento ordinário das contas – art. 288, §4º, RITCU. Dessa forma, considerados os argumentos subsequentes, será proposta regularidade com ressalvas de suas contas.

7. Nestes autos, à semelhança do que se passa no TC 007.069/1997-9, todos os responsáveis foram inquiridos em razão de falhas nos procedimentos adotados para a aferição do preço de mercado de gases medicinais em licitações conduzidas pela Unidade Gestora. Conforme constam das análises constantes do processo, as falhas que compõem o substrato para a condenação aventada nos autos são: 1) ausência de pesquisa de preço no mercado (arts. 40, X, §2º, II; e 43, IV, da Lei 8.666/1993); 2) ausência de verificação da conformidade da proposta vencedora com os preços de mercado (art. 43, IV, da Lei 8.666/1993); 3) homologação do objeto da licitação sem balizamento nos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública (arts. 40, X, §2º, II; e 43, IV, da Lei 8.666/1993); e 4) dano decorrente de superfaturamento dos valores pagos por gases medicinais. Em resumo, na falta da comprovação da pesquisa prévia de preços teria resultado nas falhas apuradas e no débito levantado.

8. Com respeito à ausência de pesquisa dos custos de aquisição previamente à licitação, convém destacar o comportamento errático dos preços dos insumos. Conforme ampla pesquisa procedida por esta unidade técnica nos preços de gases medicinais contratados pela Administração nos exercícios de 1996 a 1999 (todas as edições do DOU do período foram analisadas e as informações obtidas foram complementadas por dados do Siafi, vide a1, v5), as variações dentro dos exercícios ignoravam as escalas de fornecimento (fls. 1086-1092, v5). Assim, em 1998 foram fornecidos 30.000m3 de oxigênio líquido a R$ 7,40/m3 e 1m3 a R$ 3,90/m3 no Rio de Janeiro. Para o mesmo consumidor do Rio Grande do Sul, em 1997, a encomenda de 1m3 de oxigênio gasoso custou R$ 6,80 ou R$ 2,43, conforme o fornecedor. Em meados de 1996, o preço do óxido nitroso líquido ou gasoso era de R$ 13,43/kg, para o fornecimento de 420kg, valor reduzido para R$ 7,80/kg em início de 1997 para o fornecimento de apenas 1kg.

9. Verifico, portanto, que os preços praticados nos contratos firmados entre 1996 e 1999 inviabilizavam a parametrização da referência de mercado, dada a variação extrema de seus valores e a um comportamento que não atendia à lógica de preços menores para volumes maiores – fator escala. No mais, poucas eram as referências por produto por exercício e, para alguns deles, a base pesquisada não oferecia qualquer valor (óxido de etileno e hélio). Portanto, ainda que se tivesse estabelecido formalmente o preço de referência para a licitação, cumprindo as formalidades legais exigidas, os gestores não conseguiriam proteger o Erário do risco de contratação por preços desarrazoados, haja vista os exageros do mercado (comportamento) e até mesmo a falta de referência (ausência de valores praticados).

10. As brutais variações de preços que, repito, ignoravam o fator de escala, parecem já sinalizar atipicidade na organização do segmento comercial de gases medicinais. A esse respeito, convém salientar a decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE no Processo Administrativo 08012.009888/2003-70. Conforme acórdão de 22 de setembro de 2010, o Conselho condenou as empresas Aga S.A, Linde Gases Ltda., Air Liquide Brasil Ltda., Air Products Brasil Ltda., Indústria Brasileira de Gases Ltda., S.A. White Martins, White Martins Gases Industriais Ltda., White Martins Ltda. e outros responsáveis pela prática de cartel no mercado de gases medicinais, havendo os multado em mais de R$ 2,2 bilhões, fls. 1093-1146, v5.

11. Conquanto não se pudesse dispensar a presença formal da pesquisa de preço nos autos do processo licitatório, esta seria de parca utilidade como parâmetro de segurança para a contratação, dada as vicissitudes do mercado, conforme demonstrado. No caso concreto, portanto, sua ausência se aproxima de uma falha formal e, vista deste prisma, a irregularidade macularia a gestão dos responsáveis com uma ressalva.

12. Alinhando-me ao juízo formulado na instrução última, considero impossível precisar o débito ou mesmo confirmar sua existência. O entendimento decorre da impossibilidade de delimitar o que seria preço de mercado na oportunidade da licitação e o risco extremo de promover injustiça ao estabelecer o quantum do débito a partir da comparação de licitações distintas e separadas longamente no tempo e com objetos não estritamente comparáveis. Em razão disso, opinarei pela desconstituição do débito e pelo acolhimento das alegações de defesa e razões de justificativa de forma parcial, ante o descumprimento de requisito legal relativo à execução da pesquisa de preço.

13. Considerando que o acórdão recorrido já pugnava pela regularidade com ressalvas da gestão de 1997, não há necessidade de novo julgamento de contas, pelo menos com respeito aos senhores Paulo Roberto Lopes da Silva, Paulo Roberto Gibara e Miguel Brilhante Sirimarco, devendo ser acolhidas parcialmente suas contrarrazões recursais. Há, no entanto, a necessidade de julgar as contas dos novos responsáveis ouvidos neste processo, cujos atos de gestão não haviam sido apreciados: Walcyr Monteiro da Motta, Chrystian Rezende Lourenço, Afrânio Tavares Guerreiro, Milton de Souza Cauzin, Douglas Rodrigues da Costa, Adilson de Oliveira e Vitor Hugo Meninéia. Com respeito aos últimos, devem ser acolhidas parcialmente suas contrarrazões recursais e julgadas regulares com ressalvas suas contas. Com respeito à empresa White Martins Gases Industriais S.A., convém acolher parcialmente suas contrarrazões recursais.

14. Ante o exposto, proponho:

I – conhecer do recurso de revisão com arrimo no art. 288 do Regimento Interno do TCU para, no mérito, considerá-lo parcialmente procedente;

II – manter em seus exatos termos a deliberação contida no Acórdão 671/2003 – TCU – Segunda Câmara;

III – acolher parcialmente as contrarrazões recursais de Paulo Roberto Lopes da Silva (CPF 224.526.057-00), Paulo Roberto Gibara (CPF 379.106.397-91) e Miguel Brilhante Sirimarco (CPF

562.732.906-87), mantendo a regularidade com ressalvas das suas contas, conforme juízo já formulado no decisum retrocitado;

IV – acolher parcialmente as contrarrazões recursais dos senhores Walcyr Monteiro da Motta (CPF 192.237.907-78), Chrystian Rezende Lourenço (CPF 004.623.506-06), Afrânio Tavares Guerreiro (CPF 037.239.767-00), Milton de Souza Cauzin (CPF 046.954.537-20), Douglas Rodrigues da Costa (102.167.278-55), Adilson de Oliveira (CPF 512.499.606-49) e Vitor Hugo Meninéia (CPF 321.753.617-72); e da empresa White Martins Gases Industriais S.A. (CNPJ 35.820.448/0001-36);

V – julgar as contas dos responsáveis listados no item anterior regulares com ressalvas, com amparo nos arts. 1º, I, 16, II, 18, e 23, II;

VI – determinar ao Hospital Central do Exército que atente para o disposto nos arts. 40, X, §2º, II; e 43, IV, da Lei 8.666/1993 em seus editais de licitação;

VII – enviar cópia da deliberação que for alcançada às partes no processo, sem olvidar o denunciante e o delegado de Polícia Federal Josemauro Pinto Nunes;

VIII – arquivar os autos."

O titular da 3ª Secretaria de Controle Externo emitiu parecer abaixo transcrito:

"Trata-se de recurso de revisão, interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), contra o Acórdão 671/2003-TCU-2ª Câmara, que julgou regulares com ressalva as contas dos responsáveis do Hospital Central do Exército (HCE) referentes ao exercício financeiro de 1997. O presente recurso foi motivado por denúncia de possível superfaturamento em aquisições de gases medicinais por parte do HCE, no período de 1996 a 1999, tratada no âmbito do TC 012.552/2003-1.

Após analise deste processo no âmbito da Secretaria de Recursos, a qual propôs aplicação de multas e condenação em débito dos responsáveis, os autos foram encaminhados ao Ministro Relator, que considerou pouco consistente a metodologia empregada na determinação do valor do débito. Por ordem de S.Exa., os autos foram restituídos a esta Secretaria para a realização de ampla pesquisa no sentido de sanear o processo quanto à correta apuração do possível superfaturamento (fls. 932-948 e 957-959, Anexo 1).

Efetuada a pesquisa determinada pelo relator da matéria, constatou-se não haver dados suficientes para caracterização de dano ao Erário (fls. 1149-1150, Anexo 1).

Observa-se, ainda, que, conforme jurisprudência deste Tribunal, evidenciada pelos acórdãos 1.582/2006 e 3.559/2006, ambos da Primeira Câmara, é possível que a ausência da pesquisa de mercado e da planilha de quantitativos e preços unitários seja considerada falha de natureza formal, se dessa falha não decorreu dano ao Erário.

Embora haja responsáveis não constantes do rol original da unidade jurisdicionada, cujas contas devem ser julgas nos presentes autos, os senhores Paulo Roberto Lopes da Silva (CPF 224.526.057-00), Paulo Roberto Gibara (CPF 379.106.397-91) e Miguel Brilhante Sirimarco (CPF 562.732.906-87), já tiveram suas contas consideradas regulares com ressalva pelo decisum ora combatido, recebendo quitação.

Pelo exposto, proponho:

a) conhecer do presente recurso de revisão para, no mérito, considerá-lo negar-lhe provimento, mantendo-se os termos originais do Acórdão 671/2003-TCU-2ª Câmara;

b) acolher parcialmente as contrarrazões recursais apresentadas pelos senhores Paulo Roberto Lopes da Silva (CPF 224.526.057-00), Paulo Roberto Gibara (CPF 379.106.397-91) e Miguel Brilhante Sirimarco (CPF 562.732.906-87), mantendo a regularidade com ressalva de suas contas, conforme o julgado ora atacado;

c) acolher parcialmente as contrarrazões recursais apresentadas pelos senhores Walcyr Monteiro da Motta (CPF 192.237.907-78), Chrystian Rezende Lourenço (CPF 004.623.506-06), Afrânio Tavares Guerreiro (CPF 037.239.767-00), Milton de Souza Cauzin (CPF 046.954.537-20), Douglas Rodrigues da Costa (102.167.278-55), Adilson de Oliveira (CPF 512.499.606-49) e Vitor Hugo Meninéa (CPF 321.753.617-72), julgando suas contas regulares com ressalva e dando-lhes quitação;

d) acolher as contrarrazões recursais da empresa White Martins Gases Industriais S.A. (CNPJ 35.820.448/0001-36);

e) deixar de endereçar determinações à unidade jurisdicionada, tendo em vista o lapso temporal transcorrido;

f) comunicar aos responsáveis, aos interessados e ao Delegado de Polícia Federal Josemauro Pinto Nunes a decisão adotada; e

g) arquivar os autos."

Por sua vez, o representante do Ministério Público junto ao TCU, Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé, exarou o seguinte parecer:

"Trata-se de recurso de revisão interposto por este Ministério Público de Contas contra o Acórdão 671/2003-TCU-2ª Câmara, que julgou regulares com ressalva as contas dos responsáveis do Hospital Central do Exército (HCE) referentes ao exercício financeiro de 1997.

2. Funda-se este recurso na superveniência de documentos novos, consistentes em conhecimento e procedência da denúncia, constante do TC 012.552/2003-1, acerca da possível ocorrência de superfaturamento nas operações de aquisição de gases medicinais pelo HCE junto à empresa White Martins Gases Industriais S/A, no período de 1997 a 1999, conforme Acórdão 1129/2006-Plenário.

3. A Serur, em instrução às folhas 932/948, apresentou proposta de encaminhamento no sentido de que fosse conhecido e dado provimento a este recurso para tornar insubsistente o Acórdão guerreado.

4. Ademais, no que se refere aos responsáveis pela condução da Concorrência 02/96 - HCE e pelo contrato dela decorrente, propugnou pelo julgamento de suas contas pela irregularidade e condenação, em solidariedade, com a empresa White Martins Gases industriais S/A, ao ressarcimento do débito de R$ 692.533,75 (seiscentos e noventa e dois reais, quinhentos e trinta e três reais e setenta e cinco centavos). Foi, ademais, apresentada proposta de apenar os integrantes da comissão de licitação encarregada de levar a cabo a concorrência 05/97 do HCE com a multa prevista no inciso II, do artigo 58, da Lei 8.443/92, em razão de falhas nos procedimentos para abertura do certame.

5. Este MP/TCU manifestou-se pela procedência parcial da proposta alvitrada, por entender que o Acórdão 671//2003-TCU-2ª Câmara deveria ser mantido no que concerne ao julgamento das contas dos demais responsáveis, que foram julgadas regulares com ressalvas.

6. Esse eminente Relator, entretanto, considerou não estarem estes autos ainda em condições de serem submetidos a julgamento, pois restava sem saneamento a questão relativa ao cálculo do superfaturamento que possivelmente teria havido na execução do contrato nº 01/97-HCE, celebrado entre o HCE e a empresa White Martins. Assim, por despacho exarado às folhas 957/959, determinou o retorno dos autos a 3ª Secex para que fosse elucidada essa questão.

7. Realizada a pesquisa de preço dos gases medicinais contratados pela Administração nos exercícios de 1996 a 1999, a 3ª Secex concluiu que as variações dentro dos exercícios ignoravam as escalas de fornecimento e, de acordo com o Diretor da 1ª DT, restou patente que "(...) os preços praticados nos contratos firmados entre 1996 e 1999 inviabilizavam a parametrização da referência de mercado, dada a variação extrema de seus valores e a um comportamento que não atendia à lógica de preços menores para volumes maiores – fator escala. No mais, poucas eram as referências por produto por exercício e, para alguns deles, a base pesquisada não oferecia qualquer valor (óxido de etileno e hélio). Portanto, ainda que se tivesse estabelecido formalmente o preço de referência para a licitação, cumprindo as formalidades legais exigidas, os gestores não conseguiriam proteger o Erário do risco de contratação por preços desarrazoados, haja vista os exageros do mercado (comportamento) e até mesmo a falta de referência (ausência de valores praticados)."

8. A unidade instrutiva considerou, por conseguinte, impossível precisar o débito ou mesmo confirmar sua existência, ao destacar que essa conclusão decorreria da impossibilidade de delimitar qual seria o preço de mercado na oportunidade da licitação, bem como do risco extremo de promover injustiça ao estabelecer o quantum do débito a partir da comparação de licitações distintas e separadas longamente no tempo e com objetos não estritamente comparáveis.

9. Destacou-se, ademais, que em que pese não ser passível a dispensa formal de pesquisa de preço

nos autos do processo licitatório, essa seria de nenhuma utilidade como parâmetro de segurança para a contratação que se pretendia realizar, frente às oscilações de preços verificadas. Dado o que se apurou a partir da pesquisa realizada pela Secex/3, a ausência da pesquisa de preços nos autos do processo licitatório equivaleria a falha de natureza formal.

10. Ao fim, opinou-se pela desconstituição do débito e pelo acolhimento parcial das contrarrazões recursais de todos os responsáveis e da empresa White Martins Gases Industriais S/A.

11. O titular da unidade instrutiva apresentou proposta no sentido de que fosse conhecido este recurso de revisão para que, no mérito, lhe fosse negado provimento, mantendo-se inalterado o Acórdão 671/2003-TCU-2ª Câmara, o que implica na manutenção do julgamento pela regularidade com ressalvas das contas dos Senhores Paulo Roberto Lopes da Silva, Paulo Roberto Gibara e Miguel Brilhante Sirimarco.

12. Foi proposto, ainda, que fossem julgadas regulares com ressalvas as contas dos Senhores Walcyr Monteiro da Motta, Chrystian Rezende Lourenço, Afrânio Tavares Guerreiro, Milton de Souza Cauzin, Douglas Rodrigues da Costa, Adilson de Oliveira e Vitor Hugo Meninéa.

13. Este membro do MP/TCU manifesta-se de acordo com as conclusões a que chegou a unidade instrutiva quanto à insubsistência do débito. De fato, frente ao que se apurou nestes autos, não é possível afirmar ter havido superfaturamento no contrato oriundo da concorrência nº 02/96-HCE.

14. Manifesto a minha concordância, ademais, ao acolhimento parcial das contrarrazões recursais apresentadas pelos responsáveis. Avalio, portanto, que este recurso de revisão deve ser conhecido para que, no mérito, lhe seja negado provimento, de maneira a que subsista o decisum atacado. Considero, por fim, ser desnecessário o endereçamento de determinação à unidade gestora, ante o decurso dos anos.

15. Reputo, todavia, adequado que se promova ajuste no encaminhamento proposto pela unidade técnica quanto à proposta de julgamento das contas dos demais responsáveis pela regularidade com ressalvas, isso porque esses senhores não integravam o rol de responsáveis do HCE, e, assim, não detinham contas para serem revistas, por conseguinte, devem ter sua responsabilidade excluída dos autos.

16. Os únicos responsáveis - integrantes da tomada de contas anual do HCE - que foram arrolados na fase recursal são os Senhores Paulo Roberto Lopes da Silva, Paulo Roberto Gibara e Miguel Brilhante Sirimarco, cujas contas foram julgadas regulares com ressalva por intermédio do Acórdão 671/2003-TCU-2ª Câmara, a ser mantido incólume.

17. Entretanto, caso não seja acolhido o posicionamento apresentado por este membro do Ministério Público de Contas, convém chamar atenção para o fato de o Senhor Vitor Hugo Meninéa não ter sido responsável por qualquer ato de gestão no exercício sub examine, uma vez que somente foi designado como ordenador de despesas do HCE em 16 de janeiro de 1998."

VOTO

Cuidam os autos de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto TCU, contra o Acórdão nº 671/2003-2ª Câmara, o qual julgou regulares com ressalva as contas ordinárias de gestores do Hospital Central do Exército (HCE), referentes ao exercício de 1997.

O recurso manejado pelo *Parquet* especializado tem fundamento na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, com espeque no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, consistentes em irregularidades veiculadas em Denúncia considerada procedente por esta Corte de Contas (Acórdão nº 1.129/2006-Plenário; TC-012.552/2003-1; peças principais trasladadas por cópia aos presentes autos).

As ilicitudes identificadas na denúncia versam basicamente sobre possível superfaturamento na aquisição de gases medicinais pelo referido nosocômio público, durante o período de 1997 a 1999, tendo como fornecedora a empresa White Martins Gases Industriais S/A.

II

Inicialmente, ao fazer os autos conclusos a este Relator, a Secretaria de Recursos, à época responsável pela condução do processo, propôs ao Tribunal conhecer do Recurso de Revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento a fim de:

- declarar a insubsistência do Acórdão nº 671/2003-2ª Câmara;

- julgar irregulares as contas de determinados responsáveis do HCE e condená-los, em solidariedade com a empresa White Martins Gases Industriais S/A, ao recolhimento de débito de R$ 692.533,75 (seiscentos e noventa e dois mil, quinhentos e trinta e três reais e setenta e cinco centavos), decorrente de superfaturamento na aquisição de gases medicinais, apurado na execução do Contrato nº 01/1997-HCE, oriundo da Concorrência nº 02/96-HCE;

- com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, aplicar multa aos gestores do Hospital Central do Exército em razão de ausência de pesquisa de mercado dos preços unitários bem como de estimativa de quantitativos necessários ao fornecimento de gases medicinais, antes da realização da fase externa da Concorrência nº 05/1997 – HCE.

Mediante Despacho fls. 957/959 do vol. 4 do Anexo 1, considerei o débito insuficientemente apurado, razão pela qual restitui o feito à Secretaria-Geral de Controle Externo, para, junto com as unidades subordinadas competentes:

. realizar ampla pesquisa de preços no mercado de fornecimento de gases medicinais, a fim de apurar possível superfaturamento havido no Contrato nº 01/1997-HCE, oriundo da Concorrência nº 02/1996-HCE. A pesquisa teria por base referenciais de preços usualmente adotados pelos órgãos e entidades vinculados ao Ministério da Saúde e às Secretarias Estaduais de Saúde para compra dos mesmos insumos, utilizando, caso necessário, indicadores econômicos mais adequados para atualização monetária de contratos administrativos que venham a ser adotados como paradigmas;

. após a apuração do débito, promover nova citação dos responsáveis solidários.

A medida saneadora decorre da identificação das seguintes inconsistências metodológicas verificado no levantamento inicial de dano, apurado pela 3ª Secretaria de Controle Externo e acolhido pela Secretaria de Recursos:

- confronto inadequado entre preços unitários para o fornecimento de gases medicinais com bases temporais distintas e sem levar em conta possível evolução de custos e de condições mercadológicas durante o período de 1997 a 1999. Foi considerada, apenas, a comparação entre os valores ofertados pela empresa White Martins Gases Industriais S/A ao Hospital Central do Exército nas Concorrências HCE nº 02/96 e 04/99;

- ausência de identidade entre produtos oferecidos pela empresa White Martins nas Concorrências HCE nº 02/1996 e 04/1999, tornando inviável a comparação entre os preços unitários praticados pela empresa nesses certames licitatórios. Na Concorrência HCE nº 02/96, os preços unitários de fornecimento de gases medicinais contemplam os custos relativos aos serviços de manutenção preventiva e corretiva do sistema de armazenamento e de distribuição de gases no Hospital Central do Exército. Entretanto, na Concorrência nº 04/99, os referidos custos de manutenção não estão inclusos nos preços unitários de fornecimento dos gases. A correta parametrização dos preços unitários praticados em diferentes procedimentos licitatórios deveria, além de corrigir os valores no marco temporal, expurgar o custo relativo à manutenção da armazenagem e da rede distribuição de gases ou considerá-lo em item à parte na planilha.

III

Após realizar as diligências necessárias, a Unidade Técnica de origem (3ª Secex) - a quem coube a instrução definitiva do Recurso de Revisão, conforme decidido em Questão de Ordem submetida ao Plenário na Sessão do dia 24/06/2009 - considerou inviável a apuração de dano emergente do Contrato nº 01/1997-HCE, bem como relevou as irregularidade atinentes à ausência prévia levantamento de preços

unitários e de estimativa de quantitativo de fornecimento de gases para a Concorrência nº 05/1997-HCE, tendo em vista indícios de formação de cartel de preços no setor de fornecimento de gases medicinais, a refletir na impossibilidade de aferição dos custos reais desses insumos.

Os procedimentos adotados pela 3ª Secex compreenderam levantamento e pesquisa de preços pagos pela Administração nas aquisições de gases medicinais e industriais durante o período de 1996 a 1999. Os instrumentos de trabalho foram calcados essencialmente em consulta à rede mundial de computadores - internet, aos bancos de dados dos entes federativos, ao Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI), ao Diário Oficial da União e aos diários oficiais das unidades da federação.

As conclusões a que chegou a unidade instrutiva foram:

- ausência de informações sobre os custos de fornecimento de gases medicinais nos bancos de dados dos entes federativos para o período em questão;

- incompletude de dados nas notas de empenho e ordens bancárias constantes do SIAFI, sem informações precisas sobre licitações e notas fiscais pagas aos fornecedores. As licitações, em sua quase totalidade, limitam-se a mencionar as modalidades e os números dos procedimentos licitatórios, sem detalhar e quantificar os gases adquiridos. As ordens bancárias ressentem-se da discriminação do material recebido, informando, apenas, os números das notas fiscais e o total pago;

- insuficiência de dados disponíveis nos veículos oficiais de imprensa. Mesmo as unidades mais organizadas da federação não dispõem de consultas em seus diários oficiais para o período de 1996 a 1999. Quanto ao DOU, mesmo após consulta a todas as edições publicadas entre 1º/1/1996 e 31/12/1999, encontraram-se apenas poucos dados utilizáveis; e

- impossibilidade de localização de instrumentos convocatórios de licitações para a época pretendida, inviabilizando a identificação de peculiaridades das contratações promovidas pelos diversos órgãos;

- pequena amostra de dados obtidos, insuficiente para elaborar quaisquer inferências com base em métodos estatísticos e níveis de confiança aceitáveis. Os poucos dados obtidos do DOU e do SIAFI caracterizaram pequenos extratos de preços pagos entre 1996 e 1999, na aquisição de diversos gases medicinais. As amostras colhidas não contemplam a diversidade de todos os gases adquiridos pelo HCE, além de serem constituídas por poucos elementos, apresentarem grande dispersão e variância de preços (fls. 1.021-1.085, Anexo 1, Vol. 5);

- sobre os agentes públicos do Hospital Central do Exército, durante o exercício de 1997, não foi identificada conduta omissiva no sentido de total olvido à correta apuração dos valores dos gases medicinais, apesar da ausência de pesquisa mercadológica formal, previamente à realização da Concorrência nº 05/1997 - HCE. Mesmo assim, esse levantamento, à época, teria pouco proveito dadas as limitações de informações e o comportamento irregular de preços disponíveis para o setor de fornecimento desses produtos.

Desta forma, tanto o Dirigente da 3ª Secex como o representante do Ministério Público junto ao TCU concordam, em essência, no sentido de conhecer do Recurso de Revisão, acolher parcialmente as alegações dos responsáveis e negar provimento ao pedido, mantendo-se incólume o Acórdão nº 671/2003-2ª Câmara.

IV

A impossibilidade material de apuração de dano originário de eventual superfaturamento da execução do Contrato nº 01/1997-HCE caracteriza óbice intransponível à plena configuração da responsabilidade civil. Ainda que remanesçam falhas administrativas dos agentes públicos do Hospital Central do Exército, consistentes na ausência de levantamento aprofundado de pesquisa de preços de fornecimento de gases medicinais, tal qual ocorrido na etapa preparatória da Concorrência nº 05/1997 – HCE, mesmo assim, não seria factível obter-se referencial e preço seguro para balizar contratação econômica por parte da Administração, como demonstrou a Unidade Técnica.

Todavia, saliento que apuração prévia e criteriosa dos preços dos produtos e serviços a serem licitados pela Administração, bem como a verificação da conformidade da proposta comercial às condições vigentes são deveres inafastáveis dos gestores públicos, servindo, até mesmo, para justificar

eventuais dificuldades mercadológicas, como a descrita nestes autos, pois assim exige o disposto nos arts. 7º,§ 2º, inciso II, 40, X, §2º, II; e 43, IV, da Lei 8.666/1993.

De igual forma, no caso concreto, faltou substrato material a imputar à empresa White Martins Gases Industriais S/A responsabilidade solidária por débito oriundo de superfaturamento do Contrato nº 01/1997-HCE, por mais que haja indícios veementes de formação de cartel no setor dos referidos suprimentos.

A esse respeito, cumpre informar ao Plenário sobre decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE no Processo Administrativo 08012.009888/2003-70. Conforme decisão colegiada de 22 de setembro de 2010, o referido Conselho condenou as empresas Aga S.A, Linde Gases Ltda., Air Liquide Brasil Ltda., Air Products Brasil Ltda., Indústria Brasileira de Gases Ltda., S.A. White Martins, White Martins Gases Industriais Ltda., White Martins Ltda. e outros responsáveis pela prática de cartel no mercado de gases medicinais, havendo os multado em mais de R$ 2,2 bilhões, fls. 1093-1146, v 5. Desde então, não se tem informações sobre eventual regularização do mercado de preços de fornecimento de gases medicinais. De qualquer forma, o serviço público de saúde não poderá ficar à mercê de práticas abusivas ao direito econômico. Assim, determino à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que avalie a oportunidade e a conveniência de incluir em futuro processo de auditoria a verificação da regularidade dos contratos de fornecimento de gases medicinais ao Hospital Central do Exército, bem como a outros nosocômios públicos.

Em conclusão, acolho parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis solidários e dou provimento parcial ao Recurso de Revisão, a fim de tornar insubsistente o acórdão recorrido, julgar regulares com ressalva as contas dos gestores do Hospital Central do Exército (HCE), bem como determinar àquela unidade jurisdicionada que, nas futuras licitações destinadas à contratação de serviços fornecimento de gases medicinais, realize ampla pesquisa de preços de mercado a fim de amparar os respectivos procedimentos administrativos com critérios objetivos de avaliação de propostas comerciais ou, ainda, para justificar a impossibilidade de fazê-lo, *ex vi* do disposto nos arts. 7º, §2º, inciso II, 40, X, §2º, II; e 43, IV, todos da Lei 8.666/1993.

Por fim, dou ciência desta deliberação ao Delegado de Polícia Federal, Sr. Josemauro Pinto Nunes, que conduz procedimento investigatório sobre o fornecimento de gases medicinais pela empresa White Martins Ltda.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal aprove a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1597/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.830/1998-1.

1.1. Apenso: 014.817/1997-7

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Recurso de Revisão (em processo de Tomada de Contas Simplificada, Exercício de 1997)

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Hospital Central do Exército (00.394.452/0378-72).

3.2. Responsáveis: Adilson de Oliveira (512.499.606-49); Afranio Tavares Guerreiro (037.239.767-00); Chrystian Rezende Lourenço (004.623.506-06); Douglas Rodrigues da Costa (102.167.278-55); Miguel Brilhante Sirimarco (562.732.906-87); Milton de Souza Cauzin (046.954.537-20); Paulo Roberto Gibara (379.106.397-91); Paulo Roberto Lopes da Silva (224.526.057-00); Vitor Hugo Meninea (321.753.617-72); Walcyr Monteiro da Motta (192.237.907-78); White Martins Gases Industriais Ltda (35.820.448/0001-36).

4. Órgão: Hospital Central do Exército.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade: 3ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-3).

8. Advogado(s): Osmar Mendes Paixão Cortes – OAB-DF nº 15553; Cortes & Zupiroli Advogados Associados.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, contra o Acórdão nº 671/2003-2ª Câmara, o qual julgou regulares com ressalva as contas dos responsáveis do Hospital Central do Exército (HCE), referentes ao exercício de 1997.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, conhecer do Recurso de Revisão;

9.2. acolher, parcialmente, as alegações de defesa apresentadas por Paulo Roberto Lopes da Silva, Paulo Roberto Gibara, Miguel Brilhante Sirimarco, Walcyr Monteiro da Motta, Chrystian Rezende Lourenço, Afrânio Tavares Guerreiro, Milton de Souza Cauzin, Douglas Rodrigues da Costa, Adilson de Oliveira, Vitor Hugo Meninéia e pela empresa White Martins Gases Industriais S.A.;

9.3. no mérito, dar provimento parcial ao Recurso de Revisão, para:

9.3.1. tornar insubsistente o Acórdão nº 671/2003-2ª Câmara;

9.3.2. com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 5º, incisos I e VI, 7º, 10, § 2º, 16, inciso II, 18, 23, inciso II, todos da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas dos gestores do Hospital Central do Exército, relativas ao exercício de 1997, expedindo-lhes quitação;

9.3.3. determinar ao Hospital Central do Exército que, nas futuras licitações destinadas à contratação de serviços de fornecimento de gases medicinais, realize ampla pesquisa de preços de mercado a fim de amparar os respectivos procedimentos administrativos com critérios objetivos de avaliação de propostas comerciais ou, ainda, para justificar a impossibilidade de fazê-lo, *ex vi* do disposto nos arts. 7º, §2º, inciso II, 40, X, §2º, II; e 43, IV, todos da Lei 8.666/1993;

9.4. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que avalie a oportunidade e a conveniência de incluir em futuro processo de auditoria a verificação da regularidade dos contratos de fornecimento de gases medicinais ao Hospital Central do Exército, bem como a outros nosocômios públicos;

9.5. enviar cópia desta deliberação às partes deste processo, e ao Delegado da Polícia Federal, Sr. Josemauro Pinto Nunes;

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1597-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 011.177/2006-9
Natureza: Recurso de Revisão
Entidade: Município de Cachoeira de Pajeú/MG
Responsável: José Carlos Batista Martins (CPF 388.107.276-49)
Recorrente: Ministério Público junto ao TCU (Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico)
Advogado: não houve

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. ENCAMINHAMENTO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS, DE MODO INTEMPESTIVO E SEM JUSTIFICATIVA PARA A OMISSÃO, AO ÓRGÃO CONCEDENTE. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. AFASTAMENTO DO DÉBITO. MANUTENÇÃO DA IRREGULARIDADE DAS CONTAS, ANTE A OMISSÃO INJUSTIFICADA, E DA MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste relatório a instrução do AUFC da Secretaria de Recursos (Serur), às fls. 10/12 do Anexo 1, com a qual anuiu o diretor da 2ª Diretoria Técnica (fl. 13 – Anexo 1):

"Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, ora representado pelo Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico, pelo qual requer seja revisto o Acórdão n. 3.105/2007, prolatado pela Segunda Câmara na Sessão realizada em 30/10/2007 (fl. 76, v. p).

2. Originalmente o processo cuida de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em decorrência da omissão no dever de prestar contas dos recursos do Convênio n. 43.451/98 (SIAFI 356020), celebrado com a Prefeitura Municipal de Cachoeira do Pajeú/MG.

3. O acórdão recorrido julgou irregulares as contas do Sr. José Carlos Batista Martins, ex-Prefeito do município convenente e, ainda, aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92.

Acórdão n. 3.105/2007-TCU-2.ª Câmara

9.1. julgar irregulares as presentes contas e em débito José Carlos Batista Martins, ex-Prefeito pela quantia de R$ 15.600,00 (quinze mil e seiscentos reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do

Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 22/8/1998;

9.2. aplicar a José Carlos Batista Martins a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do término fixado neste acórdão, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

II – DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade realizado pelo Serviço de Admissibilidade de Recursos da Serur - SAR/Serur (fls. 5-7, Anexo 1), o qual concluiu que o recurso apresentado pelo MP/TCU deve ser conhecido como recurso de revisão, com fulcro nos arts. 32, III, e 35, da Lei 8.443/92, posteriormente ratificado pelo Despacho à fl. 9, Anexo 1, do Exmo. Ministro Benjamin Zymler.

III - DA ANÁLISE DE MÉRITO

Argumentos

5. O MP/TCU informa que sobreveio aos autos documento demonstrando que em momento anterior ao julgamento das contas havia prestação de contas apresentada ao FNDE. O fato motivou diligência da Secex/MG à entidade a fim de esclarecer a data da remessa das contas pelo convenente e a conclusão sobre o seu conteúdo (fls. 91-92). Em resposta, o FNDE informou (fl. 99) que as contas haviam sido apresentadas intempestivamente em 15/02/2007, mas, estavam aptas à aprovação (fls. 134-443), entendimento corroborado pela Secex/MG (fls. 445-447).

6. Em consequência, o recorrente defende a reforma do acórdão recorrido, para afastar o débito imputado ao ex-Prefeito de Cachoeira do Pajeú/MG, porém, mantendo a irregularidade das contas por omissão e a multa aplicada ao Sr. José Carlos Batista Martins.

Análise

7. Ao analisar a documentação encaminhada pelo FNDE a respeito do Convênio n. 43.451/98 (SIAFI 356020), a Secex/MG constatou a presença dos documentos sobre o relatório de execução física (fl. 185), demonstrativo da execução financeira (fl. 186), relação de pagamentos efetuados (fl. 187), extrato bancário da conta específica do convênio (fls. 190-192), nota de empenho (fl. 193), notas fiscais (fls. 194-196) e cópia do processo licitatório (fls. 201-281).

8. Ainda, foi comprovado o recolhimento de R$561,72, referente à ausência da aplicação dos recursos no mercado financeiro. Em assim sendo, as contas podem ser consideradas aprovadas.

9. Quanto à intempestividade da apresentação das contas, a jurisprudência do TCU se firmou no sentido de considerá-la ensejadora da aplicação de multa, ainda que afastado o débito. Nesse sentido cabe transcrever excerto do Relatório o Acórdão n. 560/2008-TCU-1.ª Câmara, do Exmo. Ministro Augusto Nardes:

'Cumpre assinalar o entendimento que vem se firmando no Tribunal, no sentido de que estando configurada a conduta tipificada pelo art. 16, inciso III, alínea 'a', tem-se causa suficiente para decretação da irregularidade das contas e aplicação de multa. Entende-se que a omissão na prestação de contas é ilícito de mera conduta que exige prova autônoma para sua desconstituição. Vale dizer, a simples apresentação intempestiva e forçada de documentos de despesas tem natureza de prova desconstitutiva do débito, quando houver, mas não da omissão consumada.

A forte jurisprudência construída pelo Tribunal nesse sentido repousa nos seguintes acórdãos: Acórdão 338/2007 - Plenário; Acórdão 1.674/2007 - 2ª Câmara; Acórdão 2.139/2005 - 2ª Câmara; Acórdão 2.359/2007 - 1ª Câmara; Acórdão 2.844/2007 - 2ª Câmara, dentre outros.'

10. Sobre o tema, oportuno mencionar que por vezes esta Corte de Contas admite que a apresentação das contas, ainda que de forma intempestiva, não somente elide o débito como impede a aplicação de multa, pois a intempestividade não se confundiria com a omissão, esta sim reprovada pela Lei Orgânica do Tribunal. Neste sentido foi a proposta do relator do TC-007.462/2005-8, Exmo. Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, sendo vencedora, todavia, a proposta em sentido contrário do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, originando o Acórdão n. 1.792/2009-TCU-

Plenário.

11. Cabe destacar que o item 9.4 do citado acórdão conteve determinação à Segecex para que oriente as unidades técnicas do Tribunal no sentido de fazerem incluir nos ofícios citatórios relativos aos casos de omissão no dever de prestar contas informação ao responsável para que justifique o descumprimento do prazo originalmente previsto para a prestação das contas.

12. Esta medida não se verificou no presente processo, que teve ofícios citatórios expedidos em 2006. Tampouco o expediente encaminhado pelo responsável ao FNDE em fevereiro de 2007 permite concluir estar justificado o atraso de quase 8 (oito) anos na apresentação das contas, pois a alegação contida no expediente em tela de que 'esta documentação segundo informação do contador deste período havia sido enviada' não se fez acompanhar de qualquer comprovante.

13. Por fim, impende observar que em seu recurso o MP/TCU defendeu a manutenção da multa aplicada ao Sr. José Carlos Batista Martins, porém, fundamentando-a no artigo 57 da Lei Orgânica do Tribunal ao invés do artigo 58 desse diploma legal.

14. Todavia, uma vez afastado o débito como pretendido no recurso ora em exame, o enquadramento da multa em comento há que ser no artigo 58 e não no artigo 57 da Lei 8.443/92, e assim de fato alterando o acórdão recorrido neste particular.

IV - DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. Pelo exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

a) conhecer do presente recurso de revisão, interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, ora representado pelo Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico, para no mérito dar-lhe provimento, afastando o débito imputado ao Sr. José Carlos Batista Martins pelo item 9.1 do Acórdão n. 3.105/2007-TCU-2.ª Câmara, e mantendo a multa aplicada pelo item 9.2 deste aresto, porém, com fundamento no artigo 58, incisos I e II, da Lei 8.443/92;

b) dar ciência ao Sr. José Carlos Batista Martins e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais (vide item 9.4 do Acórdão n. 3.105/2010-TCU-2.ª Câmara) do acórdão que vier a ser proferido nestes autos."

2. O Secretário da Serur manifestou-se nos autos conforme despacho à fl. 14 do Anexo 1, a seguir transcrito:

"Divergindo somente do fundamento da multa a ser aplicada ao responsável, visto que o fato gerador é único, manifesto-me, no restante, de acordo com a proposta constante à fl. 12 do Anexo 1, no sentido de conhecer do Recurso de Revisão interposto Ministério Público junto ao TCU, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, reformar o Acórdão 3.105/2007 – 2ª Câmara, dando-lhe a seguinte redação:

'ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas a e b, da Lei nº 8.443/1992, c/c o arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, alínea a, da mesma Lei e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos I e II, 210, § 2º e 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno em:

9.1. julgar irregulares as presentes contas;

9.2. aplicar a José Carlos Batista Martins a multa prevista no art. 58, inciso I e II, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do término fixado neste acórdão, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

(...)'"

3. O Procurador-Geral do Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), Dr. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se de acordo com a proposta da unidade técnica (fl. 15 – Anexo 1).

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), por intermédio do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, contra o Acórdão nº 3.105/2007 – 2ª Câmara, com fulcro nos arts. 31, 32, inciso III, e 35, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c os arts. 277, inciso IV, e 288, inciso II, do Regimento Interno/TCU.

2. De acordo com as informações que vieram aos autos a partir de diligências realizadas pelo TCU, a pedido do recorrente, junto ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), verificou-se a existência de prestação de contas apta a comprovar que houve a correta aplicação dos recursos do Convênio nº 43.451/1998 (SIAFI 356020), celebrado entre o FNDE e a Prefeitura Municipal de Cachoeira do Pajeú/MG. Esse ajuste teve por finalidade garantir, supletivamente, com recursos financeiros, a manutenção das escolas públicas municipais e municipalizadas que atendessem a mais de 20 alunos no ensino fundamental, à conta do Programa de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental.

3. O ex-prefeito, Sr. José Carlos Batista Martins, signatário do Convênio nº 43.451/1998, foi responsabilizado pela Corte de Contas ante sua omissão no dever de prestar contas, tendo sido imputados a esse gestor o débito de R$ 15.600,00 (data de ocorrência: 22/8/1998), correspondente à totalidade dos recursos repassados pelo FNDE ao município, e a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 2.000,00.

4. Deve ser dado provimento parcial ao recurso de revisão interposto pelo MP/TCU, pois o pedido do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, na peça recursal (fls. 1/2 – Anexo 1), restringiu-se ao (1) afastamento do débito (parte por mim acolhida) e (2) à aplicação da multa com a base legal que fiz menção no item precedente.

5. Ocorre que, com a insubsistência do débito (mas com a permanência da omissão no dever de prestar contas), deve ser alterado o fundamento da multa, passando a ser aquela referida no art. 58, incisos I e II, da Lei nº 8.443, de 1992, e não, com as devidas vênias, com a fundamentação sugerida pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

6. Destaco que permanece a irregularidade das contas, mesmo com o afastamento do débito, pois o encaminhamento da prestação de contas, de modo absolutamente intempestivo por parte do ex-gestor (considerando que foram encaminhadas ao FNDE em 15/2/2007, quando deveriam ter sido prestadas até 28/2/1999, conforme previsto nas Cláusulas Terceira e Nona, item II, do Termo de Convênio – fls. 2/9 – V. P.), contou com a seguinte justificativa, por parte do ex-prefeito: "*Esclarecemos que esta documentação segundo informação do contador deste período havia sido enviada*." (fl. 184 – V. P.). Essa afirmação não se fez acompanhar da devida comprovação documental, no sentido de se confirmar a suposta entrega tempestiva da prestação de contas ao órgão concedente.

7. Essa singela e inaceitável justificativa para a omissão, por parte do ex-prefeito, nos termos que descrevi no item precedente, indica que não se mostra necessária, tendo em conta o custo do controle, a abertura de prazo para apresentação de contrarrazões recursais por parte do Sr. José Carlos Batista Martins, a fim de que, por hipótese, o responsável viesse aos autos com documentos capazes de esclarecer o motivo que o fez optar pela omissão, considerando que a apresentação das contas do Convênio nº 43.451/1998 ocorreu com 8 anos de atraso.

8. Como o responsável apenas alegou junto ao FNDE, mas não comprovou com suporte documental, que havia entregue a prestação de contas de modo tempestivo, justifica-se a proposta que apresento a este colegiado, de ser efetivado, a partir da insubsistência da deliberação recorrida, novo julgamento pela irregularidade das contas do ex-prefeito, sem débito, com base no art. 16, inciso III, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.443, de 1992, permanecendo a aplicação da multa (apenas com a alteração do fundamento legal ao qual fiz remissão no item 5 deste voto).

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 1598/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.177/2006-9.
2. Grupo I – Classe I – Assunto: Recurso de Revisão
3. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU (Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico)
3.1. Responsável: José Carlos Batista Martins (CPF 388.107.276-49)
4. Entidade: Município de Cachoeira de Pajeú/MG
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo - MG (SECEX-MG) e Secretaria de Recursos (Serur)
8. Advogado: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), por intermédio do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, contra o Acórdão nº 3.105/2007 – 2ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 31, 32, inciso III, e 35, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c os arts. 277, inciso IV, e 288, inciso II, do Regimento Interno/TCU, conhecer do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), por intermédio do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, contra o Acórdão nº 3.105/2007 – 2ª Câmara para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. tornar insubsistente o Acórdão nº 3.105/2007 – 2ª Câmara;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.443, de 1992, c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, alínea "a", dessa lei e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos I e II, 210, § 2º, e 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas do Sr. José Carlos Batista Martins;

9.4. aplicar ao Sr. José Carlos Batista Martins a multa prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.6. autorizar, desde logo, o pagamento da dívida em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, caso solicitado pelo responsável, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.6.1. alertar o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.7. dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao recorrente, ao Sr. José Carlos Batista Martins, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), à Prefeitura Municipal de Cachoeira de Pajeú/MG, à Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais e à Procuradoria Federal junto ao FNDE.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1598-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 013.519/2005-8
Apensos: TC 029.589/2008-8
TC 027.751/2007-4
TC 003.031/2007-8
TC 013.937/2005-8
TC 014.512/2006-0
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq/MT)
Recorrente: Eduardo Requião de Mello e Silva (CPF 191.435.597-00)
Advogados: Pedro Henrique Xavier (OAB/PR nº 6.511), Muriel Gonçalves Martynychen (OAB/PR nº 36.811), Benedito Nicolau dos Santos Neto (OAB/PR nº 4.111), Juarez Martins do Carmo (OAB/PR nº 6.076), Nazareno Antônio Vilarinho Pioli (OAB/PR nº 6.074), Cristiano Everson Bueno (OAB/PR nº 30.246), Fabricio Massardo (OAB/PR nº 31.203), Antonio Carlos Lacerda (OAB/PR nº 15.025), Rodrigo Cipriano dos Santos Risolia (OAB/PR nº 39.321), Helcio Chiamulera Monteiro (OAB/PR nº 30.162) e Andre Luis Agner Machado Martins (OAB/PR nº 39.359)

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME CONTRA ACÓRDÃO QUE APLICOU MULTA AO RESPONSÁVEL. SUFICIÊNCIA DAS RAZÕES RECURSAIS PARA ESCLARECER PARTE DAS IRREGULARIDADES CONSTATADAS. CONHECIMENTO DO RECURSO E PROVIMENTO

PARCIAL. REDUÇÃO DA MULTA. EXCLUSÃO DE ITEM DA DELIBERAÇÃO QUE SE BASEOU EM PREMISSA INADEQUADA.

1. Dá-se provimento parcial a recurso quando os argumentos trazidos pelo recorrente se mostrarem suficientes para esclarecer parte das irregularidades constatadas, reduzindo-se, em consequência, o valor da multa aplicada.

2. Verificado que determinação contida na deliberação se baseou em premissa inadequada, de que as contas da entidade ainda estavam em aberto, cabe tornar insubsistente o item correspondente.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução proferida, em pareceres uniformes, no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur):

"INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedido de reexame interposto por Eduardo Requião de Mello e Silva (fls. 1-26, anexo 35) contra o Acórdão 2.659/2010-TCU-Plenário, prolatado nestes autos, que cuidam de solicitação do Congresso Nacional, objetivando a apuração de eventuais prejuízos ao patrimônio público federal, decorrentes de 'gestão temerária' e do descumprimento do Convênio de Delegação dos Portos de Paranaguá e Antonina.

HISTÓRICO

2. Após a realização de diligências e de inspeção na Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA), foi determinada, mediante o Acórdão 632/2007-TCU-Plenário (fls. 312-314, vol. 1), a audiência do Sr. Eduardo Requião de Mello e Silva, em razão de diversas irregularidades descritas no item 9.1 do referido acórdão.

3. As razões de justificativa apresentadas foram analisadas pela Sefid e, em seguida, foi proferido o Acórdão 2.659/2010-TCU-Plenário (fls. 605-606, vol. 2), o qual se transcreve a seguir, no que é pertinente:

9.4. com fulcro no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992, c/c o inciso II, do art. 268 do Regimento Interno, e em face das irregularidades descritas a seguir, aplicar ao Sr. Eduardo Requião de Mello e Silva, a multa no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

- reticência em dar cumprimento à legislação federal (Leis nºs 10.814/2003 e 11.092/2005, além da Lei de Biossegurança), negando-se a adotar as providências operacionais para o embarque de soja geneticamente modificada da safra 2004/2005; e

- descumprimento dos princípios da Lei nº 8.666, de 1993 no processo de contratação emergencial para execução de serviços de dragagem na Barra da Galheta, situada na Baía de Paranaguá;

4. Inconformado com a referida condenação, o Sr. Eduardo Requião de Mello e Silva interpôs o presente pedido de reexame, que será analisado a seguir.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (fls. 37-39, anexo 35), ratificado à fl. 41, anexo 35, pelo Ministro-Relator Benjamin Zymler, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos do item 9.4 do acórdão recorrido, porquanto preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

EXAME TÉCNICO

Argumento

6. O recorrente argui preliminar de incompetência do TCU para apreciar atos da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina.

7. Alega que, de acordo com os incisos II e IV do art. 71 da Constituição Federal e com os incisos I e II do art. 1º da Lei 8.443/1992, o TCU somente pode realizar inspeções/auditorias nas entidades cujas contas têm competência para julgar.

8. Afirma que cabe à corte de contas estadual apreciar os atos da autarquia estadual que é a APPA, em atenção à autonomia federativa do estado do Paraná. Sustenta que o prosseguimento deste feito configura ofensa a cláusula pétrea da Constituição, consubstanciada no art. 60, § 4º, I, que trata da forma federativa de Estado.

9. Alega que, ao longo da tramitação deste processo, em nenhum momento se afirmou haver transferência de recursos federais para a APPA.

10. Cita o art. 113 da Lei 8.666/1993 e alega que no TC 003.031/2007-8 foi constatada a não utilização de verbas federais na contratação da empresa Somar para realização de serviços emergenciais de dragagem. Assim, afirma que não há pressuposto válido que possa legitimar qualquer apuração do TCU por suposta ofensa à Lei 8.666/1993. Cita precedente nesse sentido (Decisão 39/1996-TCU-Plenário).

Análise

11. Os portos de Paranaguá e Antonina são bens públicos federais (art. 21, XII, 'f', da Constituição), cuja gestão foi delegada pela União ao estado do Paraná, por meio do Convênio de Delegação 37/2001 (fls. 16-24, vol. principal do TC 013.937/2005-8), celebrado com amparo na Lei 9.277/1996. A Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina – APPA, autarquia do estado do Paraná, participou do referido convênio como interveniente executora do delegatário, sendo, pois, a entidade responsável pela administração e exploração dos portos em questão.

12. De acordo com a cláusula sétima do referido convênio de delegação, a prestação de contas da APPA deve ser feita diretamente ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná (fl. 21, vol. principal do TC 013.937/2005-8), o que se justifica em razão de tratar-se de entidade autárquica estadual.

13. Contudo, isso não significa que o TCU não tenha competência para fiscalizar a APPA, por meio de inspeções e auditorias, a fim de verificar o correto cumprimento do Convênio de Delegação 37/2001 por parte da autarquia estadual. Tal competência decorre do fato de os portos pertencerem à União e pode ser extraída dos arts. 70 e 71 da Constituição, in verbis:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (grifou-se)

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

(...)

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

(...)

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

(...)

14. Cite-se, também, o art. 5º da Lei 8.443/1992, a respeito da jurisdição do TCU:

Art. 5° A jurisdição do Tribunal abrange:

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1° desta Lei, que

utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta assuma obrigações de natureza pecuniária;

(...)

VII - os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

(...) (grifou-se)

15. Embora o TCU não tenha competência para julgar as contas ordinárias da APPA, é certo que a tem para julgar as contas especiais que envolvam prejuízos ao patrimônio da União, bem como para fiscalizar a gestão de bem federal que foi delegada a ente estadual. Note-se que o termo 'quaisquer recursos' a que se referem os arts. 71, VI, da Constituição e 5º, VII, da Lei 8.443/1992 é bastante genérico, incluindo, assim, tanto recursos financeiros, como recursos patrimoniais (bens).

16. Ressalte-se que há diversos precedentes desta Corte que reconhecem a competência do TCU para fiscalizar a gestão de bens federais (rodovias e portos) delegados com amparo na Lei 9.277/1996, conforme julgados a seguir transcritos:

8.3. determinar à 9ª SECEX que:

(...)

8.3.2. a exemplo dos casos previstos pelo art. 16 da IN/TCU nº 27/98, adote as devidas providências a fim de aplicar, no que couber, o disposto na citada Instrução Normativa aos processos de outorga e acompanhamento de concessão de serviço público do Estado da Federação para o particular, tendo por objeto a administração e exploração de portos, a fim de que o interesse da União e a qualidade dos serviços prestados sejam resguardados; (item 8.3.2 da Decisão 292/1999-Plenário)

8.3 determinar ao Ministério dos Transportes que adote, no que couber, os procedimentos e os prazos indicados nos arts. 7º e 8º da Instrução Normativa TCU nº 27/98 para o encaminhamento a este Tribunal das informações relativas aos arrendamentos de áreas e instalações portuárias com receita mensal prevista superior a R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), fazendo constar também da documentação constante do primeiro estágio relatório de avaliação que embasou a definição do valor mínimo fixado para o arrendamento; (item 8.3 da Decisão 669/1999-Plenário)

9.2.1. o Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar os contratos de concessão celebrados com a iniciativa privada ou administrado pelos Estados da Federação, pelo Distrito Federal e por Municípios, ou por consórcio entre eles - compostos por rodovias federais delegadas aos entes da Federação com base na Lei nº 9.277/96; (item 9.2.1 do Acórdão 1.606/2003-Plenário)

9.1. autorizar a Secretaria de Fiscalização de Desestatização - Sefid a proceder à realização de auditoria extra-plano na Empresa Maranhense de Administração Portuária - Emap, delegatária da administração e da exploração do Porto Organizado de Itaqui, com o objetivo de avaliar a adequabilidade e a consistência técnica do projeto de arrendamento das áreas do referido Porto, destinadas à implementação do Terminal de Grãos do Maranhão - Tegram; (item 9.1 do Acórdão 2.035/2005-Plenário)

36. Quanto à argüição de incompetência absoluta deste Tribunal em razão de 'controle de verba estadual' (subitem 7.3 do relatório precedente), também não assiste razão às embargantes. A questão da competência deste Tribunal para o exame da matéria foi tratada no decisum guerreado, conforme o seguinte trecho do voto proferido:

'I - Da competência do TCU para executar a fiscalização da execução do convênio de delegação e dos contratos de arrendamento de áreas do porto delegado, celebrados com empresas privadas.

16. Cumpre, em primeiro lugar, deixar claramente assente, em razão da peculiar situação evidenciada, que o Tribunal de Contas da União tem competência para executar a fiscalização dos convênios de delegação amparados pela Lei 9.277/1996 e, por conseguinte, dos contratos de arrendamento ou mesmo de concessão celebrados pelos delegatários, ainda que esses tenham sido celebrados por órgão ou entidade da administração estadual ou municipal.

17. No presente caso, embora as operações envolvidas - tanto de subscrição do capital social de empresas privadas arrendatárias de áreas do Porto Organizado de Manaus, quanto de arrendamento e

de transferência dos serviços para outro local - não envolvessem a aplicação direta de recursos federais, tratam-se de transações realizadas a partir da administração de um bem público federal (o Porto Organizado de Manaus), cujo uso é regido pelos termos do Convênio de Delegação 07/1997 e pelas Leis Federais 8.630/1993, 9.277/1996 e 9.491/1997.

18. Observo que a União não abdicou da titularidade do bem público federal mediante o instrumento de delegação, no qual encontra-se explícita a obrigação de devolução desse bem ao delegante, após o término do prazo previsto para a delegação (Parágrafo Segundo da Cláusula Oitava, fl. 207, vol. 1).

19. Devo mencionar, ainda, a existência de farta jurisprudência desta Corte nesse sentido, merecendo destaque, e. g., as Decisões 491/1998, 292/1999 e 669/1999, além dos Acórdãos 1.502/2002 e 1.606/2003, todos do Plenário. A competência do Tribunal se concretiza tanto no dever de apreciar o caso quanto na possibilidade de aplicar sanções a responsáveis por eventuais irregularidades. Assim, vencida essa questão, passo ao exame da matéria.' (parágrafo 36 do voto condutor do Acórdão 767/2006-Plenário)

9.1. informar à Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq - que a remessa dos documentos relativos à implantação do Complexo Integrado Comercial, Hoteleiro, de Convenções e Exposições do Porto de Recife, prevista no art. 7º do Decreto 4.391/02, deve ser feita ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, em virtude do disposto na Cláusula Décima Primeira do Convênio de Delegação 2/2001, firmado entre a União e aquele Estado;

9.2 determinar à Antaq que, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência desta deliberação, cientifique as autoridades portuárias, nos termos do art. 51-A da Lei 10.233/01, de que:

9.2.1 os procedimentos licitatórios para arrendamento de áreas e instalações portuárias destinadas a atividades culturais, sociais, recreativas ou comerciais, previstas no art. 34 da Lei 8.630/93, c/c art. 2º, § 3º, inciso V, do Decreto 4.391/02, e art. 31 do Decreto 6.620/08, não são objeto de acompanhamento prévio ou concomitante por parte do Tribunal de Contas da União, na forma da IN TCU nº 27/98, porquanto não se referem a arrendamento associado a serviço público;

9.2.2 a fiscalização, pelo Tribunal de Contas da União, dos procedimentos licitatórios e demais atos de gestão administrativa pertinentes ao arrendamento das áreas descritas no subitem 9.2.1, retro, continua a ser realizada pelos outros meios previstos na Lei 8.443/92 e no Regimento Interno deste Tribunal; (itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2.218/2010-Plenário, grifou-se)

17. A Decisão 39/1996-TCU-Plenário, citada pelo recorrente, analisou a questão da competência do TCU apenas sob a ótica do envolvimento ou não de recursos financeiros da União na licitação promovida pela APPA, podendo, pois, ser considerada superada pela jurisprudência mais recente acima citada, a qual afirmou a competência do TCU para fiscalizar a gestão de portos e rodovias da União delegada a estado da Federação, independentemente do repasse de verbas federais.

18. Desse modo, não merece prosperar a presente preliminar de incompetência do TCU.

Argumento

19. O recorrente alega que diversos documentos acostados aos autos em anexo ao requerimento da Comissão de Agricultura da Câmara dos Deputados (fls. 22, 38, 55, 82 e 107 do volume principal) revelam que a necessidade de contratação dos serviços de dragagem possuía indubitável urgência. Assevera que é incongruente acusar, em um primeiro momento, o gestor de omissão ante a necessidade de realização de dragagem e, em um segundo momento, afirmar que não existe justificativa para a contratação emergencial de uma empresa para tal fim.

Análise

20. Os documentos citados pelo recorrente se referem à inexecução ou execução insuficiente de dragagem por parte da empresa Bandeirantes, signatária do Contrato 31/2000 (fl. 93, vol. principal), o qual, após aditivos, teria vigorado até junho de 2005.

21. A falta de dragagem foi mencionada no relatório de inspeção elaborado pela Sefid (fls. 293-294, vol. 1), que destacou o conteúdo da Comunicação Interna 19 da Diretoria Técnica da APPA, datada de 31/7/2006 (fls. 1-7, anexo 10), a respeito da necessidade urgente de realização dos serviços de dragagem. Isso motivou a audiência do recorrente, a teor dos itens 9.1.1.8 e 9.1.3.2 do Acórdão

632/2007-TCU-Plenário, transcritos a seguir:

9.1.1.8. reincidência em falha relativa à carência de investimentos na dragagem do porto, cujo canal de acesso estaria com necessidade urgente de tais serviços, consoante comunicação já feita pela Diretoria Técnica da própria Appa;

(...)

9.1.3.2. inexecução a contento dos serviços de batimetria e de dragagem;

22. De acordo com o voto condutor do acórdão recorrido, não caberia aplicação de sanção ao recorrente por essas duas irregularidades (entre outras), uma vez que não teria ocorrido um descumprimento total e de cunho deliberado das previsões legais e conveniais, e sim dificuldades administrativas no cumprimento de atribuições do Convênio 37/2001 (fl. 603, vol. 2).

23. Porém, foi aplicada multa ao recorrente por irregularidades no processo de contratação emergencial para a execução dos serviços de dragagem (item 9.1.2 do Acórdão 632/2007-TCU-Plenário), em especial pela situação privilegiada da empresa Somar e pelo fato de a situação emergencial ter decorrido da falta de planejamento e da má gestão dos recursos públicos (fl. 602, vol. 2).

24. A já mencionada Comunicação Interna 19 da Diretoria Técnica da APPA (fls. 1-7, anexo 10) foi o documento que iniciou o processo de contratação emergencial dos serviços de dragagem (fl. 1, anexo 1 do TC 003.031/2007-8). Esse documento traz todo o histórico, desde o contrato celebrado entre a APPA e a Bandeirantes, dos fatos que conduziram à necessidade urgente de realização dos serviços de dragagem no canal de acesso marítimo à Baía de Paranaguá, destacando entraves de cunho ambiental (fls. 1-5, anexo 10).

25. Considerando-se que o próprio TCU reconheceu a necessidade urgente dos serviços de dragagem (item 9.1.1.8 do Acórdão 632/2007-TCU-Plenário) e entendeu que a falta de dragagem, até 31/7/2006, decorreu de dificuldades administrativas (fl. 603, vol. 2), então não é razoável apenar o gestor por falta de planejamento.

26. Ademais, antes da contratação emergencial por dispensa de licitação, havia sido feita uma concorrência para a contratação dos serviços de dragagem (Concorrência 1/2006-APPA), a qual acabou frustrada, em razão de a única concorrente habilitada (Somar) ter proposto preço superior ao preço máximo orçado pela administração (fls. 153-154, anexo 1 do TC 003.031/2007-8).

27. Esse fato, somado aos entraves de cunho ambiental devidamente noticiados na CI 19, elidem a suposta falta de planejamento que teria caracterizado a necessidade urgente dos serviços.

28. Sendo assim, cabe dar provimento parcial ao presente pedido de reexame, a fim de reduzir a multa aplicada ao recorrente.

Argumento

29. Alega que 23 empresas adquiriram o edital de dragagem, sendo que 3 delas chegaram a apresentar caução, o que demonstra que não houve restrição à participação de possíveis contendores no certame. Salienta que não há notícia de que outras empresas interessadas no certame tenham impugnado judicialmente os termos do edital.

30. Sustenta que o grande número de empresas que adquiriram o edital revela o grande esforço da administração do porto em dar a mais ampla divulgação possível para possíveis interessados.

31. Ressalta que o Sr. Luiz Fayet reconheceu que se trata de um mercado em que existem poucos prestadores desse tipo de serviço (dragagem) no Brasil (fl. 55, vol. principal). Alega que, se o próprio denunciante afirma existirem 2 ou 3 empresas habilitadas para prestar esse serviço, não poderia exigir que o gestor público obtivesse orçamento de pelo menos 4 empresas distintas.

32. Afirma que a apresentação de 'proposta' por parte da empresa Somar antes da divulgação do edital não importou em prejuízo algum, tendo servido, inclusive, para que outras empresas pudessem fazer um balizamento dos valores que seriam apresentados, o que poderia permitir que outros interessados pudessem apresentar propostas ainda mais vantajosas para a Administração Pública.

Análise

33. Os argumentos em questão se referem às irregularidades descritas nos itens 9.1.2.7 e 9.1.2.8 do Acórdão 632/2007-TCU-Plenário, quais sejam (fl. 313, vol. 2):

9.1.2.7. a contratação emergencial teria descumprido a Resolução 21, 21/7/2004, da Casa Civil da

Presidência da República, que exige a apresentação de no mínimo quatro orçamentos de empresas com bom conceito no ramo do objeto pretendido, a não ser no caso de setor com poucas empresas;

9.1.2.8. o chamamento público teria ocorrido no dia 16/8/2005, mas doze dias antes a empresa Somar já havia protocolizado sua proposta;

34. Em relação à primeira irregularidade, é preciso, inicialmente, informar que a Resolução 21, de 21/7/2004, é da Casa Civil do Estado do Paraná (fl. 106, anexo 1), e não da Presidência da República.

35. O descumprimento da referida resolução foi noticiado pela CTJ, em 14/8/2006 (fl. 195, anexo 1 do TC 003.031/2007-8), que verificou que só havia nos autos uma proposta de preços (da empresa Somar). A CTJ devolveu o processo à APPA, para que, entre outras providências, juntasse aos autos no mínimo quatro orçamentos de empresas bem conceituadas no ramo de operação correlato (fl. 197, anexo 1 do TC 003.031/2007-8).

36. Visando atender à determinação da CTJ, a APPA pediu orçamento a quatro empresas (Enterpa, Bandeirantes Dragagem, Draga Porto Engenharia e Somar), sendo que apenas duas empresas encaminharam seus orçamentos (Enterpa e Somar), tendo a Somar oferecido os menores preços (fls. 561-562 e 605-620, anexo 1 do TC 003.031/2007-8).

37. Além disso, a APPA publicou edital de chamamento público, datado de 16/8/2006, comunicando às empresas especializadas em serviços de dragagem acerca da necessidade de realização de dragagem emergencial de manutenção no canal de acesso aos Portos de Paranaguá e Antonina (fls. 546-551, anexo 1 do TC 003.031/2007-8).

38. De acordo com a Comunicação Interna 19 da Diretoria Técnica da APPA, datada de 31/7/2006, só existiam no Brasil, além da Somar, 3 empresas com dragas em condições de fazer dragagem no Portos de Paranaguá e Antonina (fls. 5-6, anexo 10).

39. Como a APPA solicitou orçamento dessas 4 empresas, fica afastada a irregularidade descrita no item 9.1.2.7 do Acórdão 632/2007-TCU-Plenário, devendo, pois, ser reduzida a multa aplicada ao recorrente no acórdão recorrido.

40. Quanto à segunda irregularidade, verifica-se que a proposta da empresa Somar está datada de 2/8/2006 (fls. 187-188, anexo 1), sem que exista nos autos nenhuma solicitação da APPA, anterior a essa data, para que tal empresa apresentasse orçamento para os serviços de dragagem emergencial.

41. Note-se que a referida proposta foi elaborada apenas 2 dias após o início do processo de contratação emergencial (31/7/2006) e antes da publicação do edital de chamamento público (17/8/2006).

42. Ademais, o próprio documento que iniciou o processo de contratação emergencial (CI 19 da Dirtec/APPA), datado de 31/7/2006, faz referência a uma correspondência da empresa Somar, em que ela teria proposto realizar os serviços de dragagem pelo mesmo preço estipulado no edital de concorrência frustrado, com o acréscimo de 1% (fl. 6, anexo 10).

43. O recorrente alega que a apresentação de proposta por parte da Somar antes do chamamento público não representou prejuízo, porém não justifica o tratamento privilegiado concedido à Somar, que obteve ciência da necessidade urgente dos serviços antes de outras empresas e antes mesmo que o processo de contratação tivesse sido iniciado.

44. Ao que parece, já havia um acerto prévio para o direcionamento da contratação para a empresa Somar, o que importa em violação aos princípios da impessoalidade e da igualdade.

45. Sendo assim, entende-se que não foi elidida a irregularidade descrita no item 9.1.2.8 do Acórdão 632/2007-TCU-Plenário.

Argumento

46. O recorrente alega que o fato de inexistir previsão contratual quanto ao pagamento das horas em que o equipamento de dragagem ficasse ocioso não implica em responsabilização do gestor público, que só ocorreria se ele tivesse concordado com tal situação, o que não ocorreu.

47. Aduz não ter concordado que ficasse apenas a cargo da entidade autárquica a obtenção das necessárias autorizações para a realização do empreendimento.

48. Assevera que não pode ser responsabilizado por não haver tratado dessas questões no contrato celebrado, uma vez que não agiu de forma contrária à lei.

Análise

49. Cuida-se neste momento da seguinte irregularidade, descrita no item 9.1.2.6 do Acórdão 632/2007-TCU-Plenário:

9.1.2.6. previsão, no contrato emergencial, de pagamento de multas por parte da Appa, em caso de atrasos na execução dos serviços imputáveis à Administração, o que, de acordo com o denunciante, seria temerário uma vez que a Appa não está devidamente autorizada a iniciar os serviços;

50. Analisando-se os termos do contrato celebrado entre a APPA e Somar (fls. 631-635 anexo 1 do TC 003.031/2007-8), verifica-se que inexiste previsão contratual de pagamento de multa por parte da APPA, em caso de atrasos na execução dos serviços imputáveis à Administração.

51. Assim, caso houvesse demora da APPA em obter, por exemplo, as licenças ambientais e autorizações administrativas necessárias à execução dos serviços, não haveria nenhuma obrigação da autarquia em indenizar a contratada.

52. Desse modo, verifica-se que não houve a configuração da irregularidade descrita no item 9.1.2.6 do Acórdão 632/2007-TCU-Plenário, motivo pelo qual deve ser dado provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa aplicada ao recorrente.

Argumento

53. Alega que no acórdão recorrido não há a precisa especificação dos dispositivos das Leis 10.814/2003 e 11.092/2005 que teriam sido desrespeitados, o que impede o correto exercício do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo art. 5º, LV, da Constituição. Sustenta que as imputações genéricas não permitem a apresentação de recurso de forma mais específica, o que enseja a nulidade do acórdão recorrido.

Análise

54. De fato, o acórdão recorrido não mencionou explicitamente quais os dispositivos das Leis 10.814/2003 e 11.092/2005 que teriam sido violados.

55. Contudo, referida omissão não acarretou prejuízo ao direito de defesa do recorrente, porquanto a conduta irregular foi devidamente descrita tanto no ofício de audiência quanto no acórdão recorrido, nos quais constaram que o responsável teria se negado a adotar as providências operacionais para o embarque de soja geneticamente modificada da safra 2004/2005 (fls. 320, vol. 1, e 605, vol. 2).

56. Verifica-se, assim, que o responsável tinha ciência da conduta que lhe foi imputada, qual seja, a ausência de providências para o embarque da soja geneticamente modificada das safras de 2004 e 2005.

57. As Leis 10.814/2003 e 11.092/2005 estabeleceram normas para o plantio e a comercialização da produção de soja geneticamente modificada das safras, respectivamente, de 2004 e de 2005. O objetivo de tais leis foi permitir, com certas restrições, o plantio e a comercialização da soja geneticamente modificada. Essa permissão encontra-se de forma mais específica no art. 2º das referidas leis, ao estatuir uma data limite para a comercialização da soja geneticamente modificada (31/1/2005 para a safra de 2004 e 31/1/2006 para a safra de 2005).

58. Ao não adotar providências operacionais para o embarque da soja geneticamente modificada, o recorrente criou restrições à comercialização (exportação) da soja não previstas em lei, com potencial prejuízo à economia nacional.

59. O recorrente não logrou demonstrar como a falta de indicação dos dispositivos legais infringidos possa ter prejudicado sua defesa.

60. Sendo assim, não há que se falar em nulidade do acórdão recorrido.

Argumento

61. Cita o item 9.3.1.1 do Acórdão 768/2005-TCU-Plenário, que cuidou de determinação à Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq, e indaga como pode ser apenado com base em tal acórdão, se dele não foi parte. Indaga também como poderia atender à referida determinação de forma tempestiva, se não tinha conhecimento de seus termos, salientando que a publicação da decisão ocorreu em junho/2005, já no início da safra 2005/2006.

62. Sustenta que não foi razoável a desconsideração por parte do TCU dos relatórios de fls. 1-14 do anexo 27 por se referirem ao embarque de soja entre 1/1/2006 a 30/4/2007, e não ao período

questionado na audiência, na medida em que tal período correspondeu ao período imediatamente posterior à determinação de providências contida no Acórdão 768/2005-TCU-Plenário.

Análise

63. O item 9.3.1.1 do Acórdão 768/2005-TCU-Plenário tratou de determinação à Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq para que adotasse medidas saneadoras, inclusive com aplicação das sanções cabíveis, no que diz respeito à reticência da APPA em dar cumprimento à legislação federal, ao negar-se a adotar providências operacionais para o embarque de soja geneticamente modificada da safra 2004/2005.

64. Considerando-se que as providências adotadas pela Antaq não lograram obter da APPA a solução para o mencionado problema, este Tribunal entendeu que deveria apurar diretamente a responsabilidade dos gestores da APPA, por meio de audiência (parágrafos 20 a 22 do voto condutor do Acórdão 2.059/2006-TCU-Plenário – fl. 184 do vol. principal do TC 013.937/2005-8; e parágrafo 12 do voto condutor do Acórdão 632/2007-TCU-Plenário – fl. 310, vol. 1).

65. Foi então realizada a audiência do recorrente, nos termos do item 9.1.3.1 do Acórdão 632/2007-TCU-Plenário (fl. 313, vol. 1).

66. Considerando-se a rejeição das razões de justificativa apresentadas, foi aplicada ao recorrente a multa do art. 58, II, da Lei 8.443/1992 (item 9.4 do acórdão recorrido).

67. Verifica-se, assim, que a multa aplicada não se referiu ao descumprimento da determinação contida no item 9.3.1.1 do Acórdão 768/2005-TCU-Plenário (TC 008.544/2004-1), estando baseada em audiência dirigida pessoalmente ao recorrente no presente processo (TC 013.519/2005-8).

68. Quanto aos documentos de fls. 1-14 do anexo 27, que se referem ao embarque de soja geneticamente modificada no período de 1/1/2006 a 30/4/2007, não podem ser aceitos para fins de exclusão da irregularidade, pois esta tratou das safras de 2004 e de 2005. Considerando-se que a colheita da soja ocorre geralmente no primeiro semestre do ano e que as exportações ocorrem ao longo de todo o ano, concentrando-se nos meses de maio e junho (fls. 43 e 43-v, anexo 35), as medidas adotadas pelo recorrente a partir de 2006 não foram efetivas no tocante ao embarque da soja das safras de 2004 e de 2005.

69. Note-se que a irregularidade não se iniciou com a prolação do Acórdão 768/2005-TCU-Plenário (15/6/2005) e sim em 2004, quando já era permitida por lei a comercialização da soja geneticamente modificada. De fato, desde 2004 a Antaq vinha solicitando da APPA que eliminasse os entraves ao embarque da soja transgênica, atendendo à legislação federal sobre o assunto, conforme se depreende do seguinte trecho do relatório do Acórdão 768/2005-TCU-Plenário:

Em resposta ao questionamento da ANTAQ sobre o não embarque de alimentos geneticamente modificados, a APPA enviou os documentos de fls. 171/174 do anexo 5, em que alega que a Lei n.º 10.814/2003 (fls.46/48, principal), de 15/12/2003, exige segregação da soja transgênica da convencional e que os silos do Porto contêm soja convencional, o que impede a colocação da soja geneticamente modificada, pois haverá contaminação por cruzamento (art. 9º da Lei n.º 10.814/2003). A APPA entende também que artigos do código de defesa do consumidor não foram cumpridos (arts. 6º, 9º e 31 da Lei n.° 8.078/1990) e que não há regulamento sobre rótulo adequado para a soja transgênica (art. 6° da Lei n.° 10.814/2003), o que impede o Porto de armazenar tal produto.

Quanto ao embarque de produtos geneticamente modificados, a comissão da ANTAQ criticou o documento apresentado pela APPA e realçou o descabimento do uso do código do consumidor para justificar o não embarque de mercadorias, uma vez que a APPA não é consumidora da soja. Esclareceu que a Lei n.º 10.814/2003, de 15/12/2003, tem por objeto estabelecer normas para o plantio e comercialização da produção de soja geneticamente modificada da safra de 2004 e vem sendo desrespeitada pela APPA. A comissão solicitou que a APPA envide esforços para eliminar os entraves ao embarque da soja transgênica, atendendo à legislação federal sobre o assunto.

No Ofício n.º 227/2004 - APPA (fl. 21/23, anexo 10), de 12/07/2004, a APPA apenas solicitou prorrogação de prazo para atendimento e não justificou ou detalhou providências no sentido de atendimento da determinação. Dessa forma, a ANTAQ entendeu o item não atendido.

A Agência, tendo em vista a edição da Medida Provisória n.º 223, de 14/10/2004, que autoriza o

plantio e a comercialização de soja geneticamente modificada, determinou, por meio do Ofício n.º 277/2004 - DG (fls. 69/70), de 9/11/2004, que a APPA apresentasse esquema operacional para permitir a movimentação da soja modificada no prazo de 30 dias.

70. Portanto, a adoção de providências para o embarque da soja geneticamente modificada apenas em 2006 não elide a irregularidade.

Argumento

71. Menciona o contexto local e legislativo à época dos fatos. Alega que a partir de 2003 era notório que o Estado do Paraná firmou posição contrária à disseminação da soja geneticamente modificada, tendo sido editada a Lei 14.162/2003, estabelecendo vedação ao cultivo, à manipulação, à importação, à industrialização e à comercialização de organismos geneticamente modificados.

72. Aduz que referida lei foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3035, sendo que o STF julgou procedente o pedido. Ressalta que o julgamento definitivo da matéria só ocorreu em abril de 2005, ou seja, após o período da safra 2004/2005.

73. Cita o art. 1º da Lei 11.105/2005 e afirma que, embora a regulamentação para o plantio da soja transgênica tenha sido positivada em lei, o legislador demonstrou sua preocupação com o transporte deste material. Alega que nesse mesmo sentido foi o agir da administração portuária, para garantir que houvesse a devida segregação entre os produtos geneticamente modificados e a soja tradicional.

74. Cita decisões proferidas no Mandado de Segurança 2006.70.08.000350-7/PR, em que o juízo considerou que a APPA não havia descumprido a liminar que lhe determinava que abstivesse de proibir o embarque de soja geneticamente modificada pelo Porto de Paranaguá.

75. Afirma que a APPA não pretendeu descumprir a legislação federal, pelo contrário, buscou criar mecanismos para permitir que pudessem coexistir, com segurança, o embarque da soja transgênica e da soja tradicional.

76. Aduz que a afirmação do juiz federal de que 'a impetrada [APPA] vem permitindo o embarque e escoamento da soja geneticamente modificada e nada indica que o pleito da impetrante será indeferido' refuta a afirmação contida no acórdão recorrido de que 'a edição da Deliberação nº 007/2007- CAP permite afirmar que, em março de 2007, a recepção, a armazenagem e o embarque de soja geneticamente modificada ainda não estavam sendo realizadas a contento'.

77. Alega que não houve reticência da APPA em permitir o embarque de soja transgênica, mas sim uma ausência de consenso quanto a medidas que deveriam assegurar a devida compartimentalização do material geneticamente manipulado, sem que houvesse manifesta intenção de fraudar qualquer dispositivo das Leis 10.814/2003, 11.092/2005 e 11.105/2005.

Análise

78. A Lei 14.162/2003, do estado do Paraná, teve a sua vigência suspensa desde 10/12/2003, quando o STF deferiu medida cautelar na ADI 3035 (fl. 44, anexo 35).

79. Assim, não pode o recorrente justificar a proibição do embarque da soja geneticamente modificada pelos portos de Paranaguá e Antonina com base na referida lei.

80. Ademais, o mérito da ADI 3035 foi julgado em 6/4/2005 (fl. 45, anexo 35), antes do período de pico das exportações de soja, que ocorreu em junho/2005 (fl. 43-verso, anexo 35). Portanto, não se justifica que apenas em 2006 tenha sido permitido o embarque da soja geneticamente modificada pelos referidos portos.

81. Quanto à alegação de que o objetivo do recorrente foi garantir a segregação entre a soja tradicional e a geneticamente modificada, cabe esclarecer que competia ao próprio recorrente adotar medidas operacionais para viabilizar tal segregação, em vez de simplesmente impedir o embarque da soja geneticamente modificada. Ademais, referida alegação já havia sido refutada pela Antaq, no Relatório AG-001/2005-SPO, de 21/2/2005, consoante trecho a seguir transcrito (fls. 12-13, vol. principal):

No Ofício nº 016/05-APPA, de janeiro de 2005 (Doc 3), mais uma vez a APPA posiciona-se francamente disposta a não cumprir a Lei Federal nº 10.711, de agosto de 2003, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Sementes e Mudas e dá outras providências, alegando dificuldades de ordem

operacional, em especial a dificuldade para a segregação da soja geneticamente modificada de modo a que não venha a contaminar outros produtos.

Primeiramente, constata-se que a APPA vem descumprindo de forma sistemática uma lei federal. A APPA é uma autarquia estadual, que por delegação da União foi investida na administração dos portos públicos de Paranaguá e Antonina e, portanto, está obrigada a operar toda e qualquer carga legalmente habilitada que demande aqueles portos para transbordo e armazenagem.

Quanto à alegação apresentada, esta carece inteiramente de fundamento, visto que nos silos e correias próprias do porto, bem como nas instalações exclusivas de seus usuários, são operados todos os tipos de granéis alimentares, como o milho, a soja e o trigo sem que tal contaminação tenha sido verificada nos embarques realizados no porto.

As empresas que operam granéis alimentares no Porto de Paranaguá, quando questionadas a respeito dessa alegação da Administração da APPA para não realizar embarques de soja geneticamente modificada, são unânimes em declarar que tais alegações não se sustentam, já que é perfeitamente possível operar as diferentes qualidades e tipos de granéis alimentares, inclusive a soja transgênica, nos silos e correias existentes no porto e em suas próprias instalações sem contaminação, como já se executa atualmente, bastando para tanto que as providências de limpeza e higiene sejam realizadas antes e após cada tipo de operação.

82. De acordo com as decisões proferidas no Mandado de Segurança 2006.70.08.000350-7/PR citadas pelo recorrente (fls. 32-36, anexo 35), a Ordem de Serviço 26/2006, que destinou o terminal da Bunge para a exportação da soja geneticamente modificada, e a Ordem de Serviço 31/2006, que estabeleceu o Berço 214 para o embarque da soja transgênica através das correias que a ele são interligadas, não afrontaram diretamente a decisão liminar proferida em tal processo, que havia determinado que a APPA se abstivesse de proibir o embarque de soja geneticamente modificada pelo Porto de Paranaguá (fl. 144, vol. principal do TC 013.937/2005-8).

83. Note-se que tais ordens de serviço são do ano de 2006 e, portanto, como visto anteriormente nesta instrução, não são capazes de elidir a irregularidade, que se refere às safras de 2004/2005.

84. As citadas decisões judiciais são anteriores à Deliberação 7/2007- CAP/PGUÁ, de 22/3/2007 (fls. 375-378, vol. 1), que determinou que a APPA passasse imediatamente a operar a movimentação de soja geneticamente modificada (OGM) também pelo Silo Público (Silão), com o fim de reduzir consideravelmente as possibilidades de ocorrência de fila de caminhões na BR-277, tendo em vista a expectativa de crescimento da produção da soja OGM no ano de 2007. Assim, não procede a alegação do recorrente de que as decisões judiciais acima mencionadas refutam a afirmação da unidade técnica (contida no parágrafo 166 do relatório do acórdão recorrido – fl. 592, vol. 2) de que, em março de 2007, a recepção, a armazenagem e o embarque de soja geneticamente modificada ainda não estavam sendo realizadas a contento.

85. Assim, não prosperam os presentes argumentos recursais.

Argumento

86. Alega que há um descompasso entre o agir do agente público, pautado pela inalienável satisfação do interesse público da coletividade e não apenas de determinada categoria ou determinados grupos empresariais, e as sanções determinadas no acórdão recorrido. Cita doutrina e jurisprudência e alega que o princípio da boa-fé deve prevalecer, afastando (ou reduzindo) as sanções impostas. Aduz que não houve efetiva configuração do disposto no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, pois não praticou ato que importe em grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Análise

87. A partir da análise da documentação contida nos autos, não é possível concluir que houve boa-fé do recorrente em relação ao tratamento privilegiado conferido à Somar, no processo de contratação emergencial dos serviços de dragagem, e em relação à não adoção de providências operacionais para o embarque da soja transgênica das safras de 2004 e 2005.

88. Houve violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade, insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993, bem como violação às Leis 10.814/2003 e 11.092/2005, que permitiram, com determinadas

restrições, a comercialização da soja transgênica das safras de 2004 e 2005, respectivamente.

89. Essas violações legais justificam a punição do recorrente com base no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

90. Quanto ao valor da multa, deverá ser reduzido em razão da desconstituição de algumas das irregularidades imputadas ao recorrente, conforme narrado nesta instrução.

CONCLUSÃO

91. A preliminar de incompetência do TCU deve ser rejeitada, em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

92. No mérito, verificou-se que foram elididas as seguintes irregularidades:

a) a situação de emergencialidade dos serviços de dragagem teria resultado da falta de planejamento e má-gestão dos recursos públicos;

b) a contratação emergencial teria descumprido a Resolução 21, de 21/7/2004, da Casa Civil do Estado do Paraná, que exige a apresentação de no mínimo quatro orçamentos de empresas com bom conceito no ramo do objeto pretendido, a não ser no caso de setor com poucas empresas; e

c) previsão, no contrato emergencial, de pagamento de multas por parte da Appa, em caso de atrasos na execução dos serviços imputáveis à Administração, o que seria temerário, uma vez que a Appa não está devidamente autorizada a iniciar os serviços.

93. Contudo, persistiram as irregularidades referentes ao tratamento privilegiado conferido à Somar, no processo de contratação emergencial dos serviços de dragagem, e à falta de adoção de providências operacionais para o embarque da soja transgênica das safras de 2004 e 2005.

94. Sendo assim, deve ser dado provimento parcial ao presente pedido de reexame, para reduzir a multa aplicada ao recorrente.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

95. De acordo com o despacho de fl. 629, vol. 2, foi determinado que a Serur analisasse a proposta da Sefid (fls. 624-625, vol. 2) no sentido de tornar insubsistente o item 9.5 do Acórdão 2.659/2010-TCU-Plenário, que assim dispôs:

9.5. determinar à 1ª Secex que avalie, no âmbito do TC 013.576/2009-7, referente à prestação de contas da Antaq do exercício de 2008, a atuação daquela Agência junto à APPA, especialmente com relação às irregularidades citadas no item 14 do voto antecedente a este Acórdão, considerando as prerrogativas estabelecidas nas Resoluções nº 858/2007, e nº 987/2008;

96. A proposta da Sefid baseou-se no Memorando 59/2010-1ª Secex (fl. 622, vol. 2), em que esta unidade técnica informa sobre a impossibilidade de dar atendimento à referida determinação, em razão de as contas da Antaq referentes ao exercício de 2008 terem sido julgadas regulares com ressalva, mediante o Acórdão 4.318/2010-TCU-2ª Câmara.

97. Considerando-se que os Acórdãos 2.659/2010-TCU-Plenário e 4.318/2010-TCU-2ª Câmara foram prolatados, respectivamente, em 6/10/2010 e 10/8/2010, deve ser acolhida a proposta da Sefid, no sentido de excluir o item 9.5 do Acórdão 2.659/2010-TCU-Plenário, pois este se baseou em premissa inadequada, qual seja, a de que as contas da Antaq de 2008 ainda estavam em aberto.

98. Por fim, cabe mencionar o Aviso 14/2011/GM/MT, de 8/2/2011 (fl. 42, anexo 35), por meio do qual o Ministro de Estado dos Transportes informa o seguinte:

3. Com a edição da Medida Provisória nº 369, de 07 de maio de 2007, convertida na Lei nº 11.518, de 05 de setembro de 2007, regulamentada pelo Decreto nº 6.129, de 20 de junho de 2007, as questões relativas às Companhias Docas dos Estados e aos Portos Marítimos passaram a ser de competência da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, com exceção da Companhia Docas do Maranhão – CODOMAR, que permanece sob a jurisdição desta Pasta. Desta forma comunico que remeti o assunto em questão àquela Secretaria, e por oportuno solicito que se dê conhecimento das competências da Secretaria Especial de Portos às unidades internas dessa Corte de Contas.

99. Assim, deve ser expedida determinação à Segecex para que dê ciência às suas unidades do contido no parágrafo terceiro do Aviso 14/2011/GM/MT.

PROPOSTA DE ENCAMIMHAMENTO

100. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com a proposta de:

a) conhecer do pedido de reexame interposto por Eduardo Requião de Mello e Silva contra o Acórdão 2.659/2010-TCU-Plenário, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para reduzir a multa que lhe foi aplicada no item 9.4 do referido acórdão;

b) excluir o item 9.5 do Acórdão 2.659/2010-TCU-Plenário, uma vez que as contas da Antaq de 2008 foram julgadas em 10/8/2010, por meio do Acórdão 4.318/2010-TCU-2ª Câmara;

c) determinar à Segecex que dê ciência às suas unidades de que, com a edição da Medida Provisória 369, de 7/5/2007, convertida na Lei 11.518, de 5/9/2007, regulamentada pelo Decreto 6.129, de 20/6/2007, as questões relativas às Companhias Docas dos Estados e aos Portos Marítimos passaram a ser de competência da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, com exceção da Companhia Docas do Maranhão – CODOMAR, que permanece sob a jurisdição do Ministério dos Transportes (Aviso 14/2011/GM/MT, de 8/2/2011);

d) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida ao recorrente e aos demais interessados no processo."

VOTO

Considerando o princípio da fungibilidade recursal e o fato de que o exame da tempestividade do recurso foi prejudicado por falta da data de sua protocolização, manifesto-me por conhecer a peça apresentada pelo Sr. Eduardo Requião de Mello e Silva, ex-Superintendente da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA), como pedido de reexame, uma vez que se encontram preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 48 da Lei nº 8.443/1992 e no art. 286 do Regimento Interno/TCU.

2. No mérito, relembro que os autos tratam de Solicitação do Congresso Nacional objetivando a apuração de eventuais prejuízos ao patrimônio público federal, decorrentes de "*gestão temerária*" e do descumprimento do Convênio de Delegação dos Portos de Paranaguá e Antonina.

3. Por intermédio do Acórdão nº 2.659/2010 – Plenário, o Tribunal aplicou ao responsável multa no valor de R$ 15.000,00, com base no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, pois as justificativas apresentadas nos autos não foram consideradas suficientes para descaracterizar as seguintes irregularidades:

a) reticência em dar cumprimento à legislação federal (Leis nºs 10.814/2003 e 11.092/2005, além da Lei de Biossegurança), negando-se a adotar as providências operacionais para o embarque de soja geneticamente modificada da safra 2004/2005; e

b) descumprimento dos princípios da Lei nº 8.666, de 1993, no processo de contratação emergencial para execução de serviços de dragagem na Barra da Galheta, situada na Baía de Paranaguá.

4. A respeito das razões recursais formuladas pelo responsável, acolho o exame feito pela unidade técnica, destacando, quanto à preliminar de incompetência do Tribunal de Contas da União para apreciar atos de administração da APPA, que não cabe acolhê-la, pois a jurisprudência é pacífica ao afirmar que esta Corte é competente para fiscalizar a gestão de portos e rodovias da União delegada a estados da Federação, independentemente do repasse de verbas federais (Decisões nºs 292 e 669/1999 e Acórdãos nºs 1.606/2003, 2.035/2005, 767/2006 e 2.218/2010, todos do Plenário), o que é o caso dos referidos portos de Paranaguá e Antonina, cuja gestão foi delegada ao estado do Paraná por intermédio do Convênio de Delegação nº 37/2001.

5. A competência do Tribunal de Contas do Estado do Paraná para julgar a prestação de contas da APPA não exclui a deste Tribunal para fiscalizar a entidade por meio de outros instrumentos de fiscalização, a exemplo da realização de auditorias e inspeções ou do exame de denúncias e representações.

6. No que concerne aos demais argumentos, observo que, na deliberação recorrida, embora tenham sido rejeitadas as razões de justificativa formuladas para vários itens objeto da audiência determinada

pelo Acórdão nº 632/2007 – Plenário, o relator ressaltou que somente caberia aplicar a multa do art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 em relação às irregularidades constantes dos subitens 9.1.2 e 9.1.3.1 do citado Acórdão nº 632/2007 – Plenário, do seguinte teor:

"9.1.2. na denúncia de fls. 263/269 dos autos, de autoria do Sr. Luiz Antonio Fayet, representante da Associação do Comércio Exterior do Brasil – AEB no Conselho de Autoridade Portuária do Porto de Paranaguá – CAP, noticiando as seguintes ocorrências relativamente ao processo de contratação emergencial para execução de serviços de dragagem na Barra da Galheta, situada na Baía de Paranaguá:

9.1.2.1. os pareceres emitidos pelas áreas técnica e jurídica procuram justificar a situação de emergencialidade sem mencionar as possíveis omissões da Appa em tratar tempestivamente da questão desde o início de 2005, levando nada menos de três meses para deflagrar o processo baseado na emergencialidade;

9.1.2.2. a Appa teria descumprido determinações explícitas baixadas pelo Conselho de Autoridade Portuária enfocando o problema da dragagem, às quais deveria atender, nos termos do art. 33, § 1º, inciso XIV, da Lei 8.630/1993, fato que foi omitido no parecer da Procuradoria da Appa para o processo emergencial, muito embora tenha ela citado outro inciso do mesmo dispositivo prevendo igualmente a sujeição da administração dos portos às orientações da Capitania dos Portos;

9.1.2.3. a situação de emergencialidade teria resultado da desídia administrativa, falta de planejamento e má-gestão dos recursos públicos, caso em que, nos termos do entendimento fixado na Decisão TCU 347/1994-Plenário, os gestores poderão ser responsabilizados pela culpa ou dolo na falta ao dever de agir a tempo de evitar a necessidade de medidas reparadoras ou mitigadoras imediatas;

9.1.2.4. a Appa argumenta também que os atrasos na tomada de providências relativas à dragagem deveu-se ao atendimento de restrições ambientais impostas pelo Ibama, o que não procederia, de acordo com desmentido feito pelo Chefe do Escritório do Ibama no Paraná;

9.1.2.5. previsão de despejo do material a ser dragado em local provisório, para posterior redragagem para local definitivo, o que constitui desperdício de recursos;

9.1.2.6. previsão, no contrato emergencial, de pagamento de multas por parte da Appa, em caso de atrasos na execução dos serviços imputáveis à Administração, o que, de acordo com o denunciante, seria temerário uma vez que a Appa não está devidamente autorizada a iniciar os serviços;

9.1.2.7. a contratação emergencial teria descumprido a Resolução 21, 21/7/2004, da Casa Civil da Presidência da República, que exige a apresentação de no mínimo quatro orçamentos de empresas com bom conceito no ramo do objeto pretendido, a não ser no caso de setor com poucas empresas;

9.1.2.8. o chamamento público teria ocorrido no dia 16/8/2005, mas doze dias antes a empresa Somar já havia protocolizado sua proposta;

9.1.2.9. de acordo com assertiva feita pelo comandante da Capitania dos Portos competente, a navegação pela Barra da Galheta apresentava dificuldades, mas não exigia a contratação emergencial para solução dos problemas, o que teria sido dito ao próprio superintendente da Appa;

9.1.3. no Acórdão 2.059/2006, do Plenário deste Tribunal, que noticia o não-saneamento das seguintes irregularidades que foram imputadas à gestão da Appa:

9.1.3.1. reticência em dar cumprimento à legislação federal, negando-se a adotar as providências operacionais para o embarque de soja geneticamente modificada da safra 2004/2005;"

7. Em seu voto, o relator consignou o que se segue em relação a esses pontos:

"9. Os fatos relacionados no subitem 9.1.2 referem-se à contratação emergencial para a execução de serviços de dragagem na Barra do Galheta, situada na Baía de Paranaguá. Conforme analisado pela unidade técnica, as justificativas apresentadas pelo gestor não foram capazes de elidir as irregularidades cometidas na contratação, especialmente a situação privilegiada da empresa SOMAR em relação aos demais concorrentes e a contratação de forma emergencial, decorrente da falta de planejamento e má-gestão dos recursos públicos, caracterizando-se o descumprimento aos princípios da Lei nº 8.666/1993.

10. Quanto à irregularidade constante do subitem 9.1.3.1, a mesma diz respeito à reticência da APPA em dar cumprimento à legislação federal, negando-se a adotar as providências operacionais para o embarque de soja geneticamente modificada da safra de 2004/2005. Conforme avaliou a unidade

técnica, as justificativas apresentadas não elidem a irregularidade cometida, uma vez que tentam esclarecer fatos em período divergente do questionado.

11. A respeito desse assunto, o Eminente Ministro Relator Valmir Campelo, no item 16 do voto condutor do Acórdão nº 768/2005-TCU-Plenário, já havia destacado que a APPA, ao descurar das medidas operacionais que viabilizassem o embarque da soja transgênica, negou cumprimento à legislação federal (Leis nºs 10.814/2003 e 11.092/2005, além da Lei de Biossegurança), como também à Cláusula 3.XIII do Convênio de Delegação nº 37/2001.

12. Assim, a prática das irregularidades descritas nos subitens 9.1.2 e 9.1.3.1 se caracteriza como grave infração à norma legal e regulamentar, o que justifica a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992."

8. No exame do recurso em vértice, a Serur, considerando i) que o próprio TCU reconheceu a necessidade urgente dos serviços de dragagem, conforme subitem 9.1.1.8 do Acórdão nº 632/2007 – Plenário, e entendeu que a falta de dragagem, até 31/7/2006, decorreu de dificuldades administrativas, consoante o voto que fundamentou a deliberação recorrida; ii) que a Concorrência nº 1/2006-APPA, instaurada pela entidade para contratar os serviços, acabou frustrada, em razão de a única concorrente habilitada ter proposto preço superior ao máximo orçado pela Administração; e iii) que houve entraves de cunho ambiental para a execução dos serviços, afirmou que "*não é razoável apenar o gestor por falta de planejamento*" e propôs dar provimento parcial ao pedido de reexame, a fim de reduzir a multa aplicada ao recorrente.

9. De fato, tenho defendido a necessidade de se separar a ausência de planejamento da contratação emergencial propriamente dita, pois entendo que a contratação emergencial se dá em função da essencialidade do serviço ou do bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação. A ementa do recente Acórdão nº 1.138/2011 – Plenário resume meu entendimento sobre o assunto:

"1. A situação prevista no art. 24, IV, da Lei n° 8.666/93 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

2. A incúria ou inércia administrativa caracteriza-se em relação ao comportamento individual de determinado agente público, não sendo possível falar-se da existência de tais situações de forma genérica, sem individualização de culpas."

10. Diante disso e, especialmente, do fato de o Tribunal ter reconhecido a urgência na contratação, ao questionar a "*reincidência em falha relativa à carência de investimentos na dragagem do porto, cujo canal de acesso estaria com necessidade urgente de tais serviços, consoante comunicação já feita pela Diretoria Técnica da própria Appa*", e a "*inexecução a contento dos serviços de batimetria e de dragagem*" (subitens 9.1.1.8 e 9.1.3.2 do Acórdão nº 632/2007 – Plenário), concluo ser adequada a proposta de encaminhamento formulada pela Serur sobre o ponto.

11. Anoto que, apesar de o recorrente ter apresentado alegações específicas quanto aos subitens 9.1.2.6, 9.1.2.7 e 9.1.2.8 do Acórdão nº 632/2007 – Plenário e a Serur ter sugerido acolher aquelas relativas aos dois primeiros subitens mencionados, para reduzir o valor da multa aplicada, e rejeitar as referentes ao último, o exame das razões de justificativa juntadas aos autos em atendimento à audiência não foi efetuado, na instrução elaborada pela Sefid que sustentou o voto proferido na deliberação ora recorrida (fls. 524/528), sobre cada ponto relacionado no Acórdão nº 632/2007 – Plenário (item 6 retro).

12. A referida instrução da Sefid, assim como o voto condutor do Acórdão 2.659/2010-Plenário, concluíram a análise focando nas questões da comprovação da urgência requerida nos art. 24, inciso IV, e 26, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e da participação privilegiada da contratada (empresa Somar), sendo que já constava do exame o fato de o contrato firmado não conter previsão a respeito da responsabilidade por obter as licenças ambientais e a forma como se daria o pagamento de horas paradas (fl. 528).

13. Sobre a possível participação prévia da empresa contratada, comungo do entendimento da Serur

de que não foi justificado "*o tratamento privilegiado concedido à Somar, que obteve ciência da necessidade urgente dos serviços antes de outras empresas e antes mesmo que o processo de contratação tivesse sido iniciado.*"

14. Ainda que seja factível a alegação de que a Administração solicitou orçamento previamente à contratação emergencial – o que se revela até mesmo atitude recomendável para efeito da justificativa de preços prevista no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 –, ao que tudo indica, a Carta nº SOM – 087/06, datada de 2/8/2006, apresentada dois dias após a autuação do processo visando à contratação em tela, em 31/7/2006, não se limitou a orçar os serviços, uma vez que propunha, enquanto se aguardava o "*procedimento formal de autorização*" pela APPA, "*iniciar imediatamente a realização de testes de dragagem para ajuste dos equipamentos de bordo, operando no local mais crítico da área Alfa*" (item 152 da instrução de fls. 506/539).

15. Todavia, penso que a publicação de edital de chamamento público, em 17/8/2006, mitiga, em parte, a irregularidade, haja vista que outras empresas interessadas poderiam acudir ao certame, mesmo que em prazo consideravelmente curto, de três dias úteis (item 147 da instrução de fls. 506/539).

16. Assim, e levando em conta que grande parte das irregularidades listadas no item 6 deste voto se referia à caracterização da situação de emergência para a contratação, concluo que se deve dar provimento parcial ao recurso no sentido de reduzir em R$ 7.000,00 o valor da multa aplicada.

17. Ressalto que, relativamente à questão da falta de "*providências operacionais para o embarque de soja geneticamente modificada da safra 2004/2005*", não tenho reparos a fazer no exame empreendido pela Serur.

18. Igualmente, tenho por pertinente acolher a proposição da unidade técnica de excluir o subitem 9.5 do Acórdão nº 2.659/2010 – Plenário, de 6/10/2010, haja vista que as contas da Antaq de 2008 já tinham sido julgadas, mediante o Acórdão nº 4.318/2010 – 2ª Câmara, de 10/8/2010, quando da edição daquela deliberação.

19. Por fim, quanto ao Aviso nº 13/2011/GM/MT, de 8/2/2011, considero dispensável "*determinar à Segecex que dê ciência às suas unidades de que, com a edição da Medida Provisória 369, de 7/5/2007, convertida na Lei 11.518, de 5/9/2007, regulamentada pelo Decreto 6.129, de 20/6/2007, as questões relativas às Companhias Docas dos Estados e aos Portos Marítimos passaram a ser de competência da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, com exceção da Companhia Docas do Maranhão – CODOMAR, que permanece sob a jurisdição do Ministério dos Transportes*", uma vez que tal legislação é do conhecimento do Tribunal, tendo sido citada em várias deliberações, a exemplo dos Acórdãos nºs 332 e 1.904/2009 – Plenário, e que a exceção indicada decorre do texto literal do mencionado Decreto nº 6.129/2007.

Em face do exposto, manifesto-me no sentido de que o colegiado adote a deliberação que ora lhe submeto.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 1599/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.519/2005-8.

1.1. Apensos: TC 029.589/2008-8, TC 027.751/2007-4, TC 003.031/2007-8, TC 013.937/2005-8 e TC 014.512/2006-0.

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame.

3. Recorrente: Eduardo Requião de Mello e Silva (CPF 191.435.597-00).
4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq/MT).
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Serur e Sefid-1.
8. Advogados constituídos nos autos: Pedro Henrique Xavier (OAB/PR nº 6.511), Muriel Gonçalves Martynychen (OAB/PR nº 36.811), Benedito Nicolau dos Santos Neto (OAB/PR nº 4.111), Juarez Martins do Carmo (OAB/PR nº 6.076), Nazareno Antônio Vilarinho Pioli (OAB/PR nº 6.074), Cristiano Everson Bueno (OAB/PR nº 30.246), Fabricio Massardo (OAB/PR nº 31.203), Antonio Carlos Lacerda (OAB/PR nº 15.025), Rodrigo Cipriano dos Santos Risolia (OAB/PR nº 39.321), Helcio Chiamulera Monteiro (OAB/PR nº 30.162) e Andre Luis Agner Machado Martins (OAB/PR nº 39.359).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de pedido de reexame interposto pelo Sr. Eduardo Requião de Mello e Silva contra o Acórdão nº 2.659/2010 – Plenário, que lhe aplicou multa no valor de R$ 15.000,00, com base no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 286 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do presente pedido de reexame, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial no sentido de atribuir a seguinte redação aos subitens 9.2 e 9.4 do Acórdão nº 2.659/2010 – Plenário:

"9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Eduardo Requião de Mello e Silva para as irregularidades descritas nos subitens 9.1.1.3, 9.1.2 (parcialmente), 9.1.3.4 e 9.1.3.7 do Acórdão nº 632/2007-TCU-Plenário;

9.4. com fulcro no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992, c/c o inciso II, do art. 268 do Regimento Interno, e em face das irregularidades descritas a seguir, aplicar ao Sr. Eduardo Requião de Mello e Silva, a multa no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente deste a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

- reticência em dar cumprimento à legislação federal (Leis nºs 10.814/2003 e 11.092/2005, além da Lei de Biossegurança), negando-se a adotar as providências operacionais para o embarque de soja geneticamente modificada da safra 2004/2005; e

- descumprimento dos princípios da isonomia e da igualdade no processo de contratação emergencial para execução dos serviços de dragagem na Barra da Galheta, situada na Baía de Paranaguá, por não ter sido justificado o fato de o chamamento público ter ocorrido no dia 16/8/2005, quando doze dias antes a empresa Somar já havia protocolizado sua proposta;"

9.2. excluir o subitem 9.5 do Acórdão nº 2.659/2010 – Plenário, uma vez que as contas da Antaq de 2008 foram julgadas em 10/8/2010, por meio do Acórdão nº 4.318/2010 – 2ª Câmara;

9.3. dar ciência desta deliberação ao recorrente, à Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados (Ofício nº 571/2005, que aprova o Requerimento nº 367/2005 – CAPADR), à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, ao Conselho de Autoridade Portuária dos Portos de Paranaguá e Antonina, ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná e à Secretaria Especial de Portos da Presidência da República.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1599-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar

Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 008.983/2011-9
Natureza: Representação
Entidade: Município de Imbituva/PR
Responsáveis: José Antonio Pontarolo (CPF 339.652.429-20), Silvana Danielle Pontarolo (CPF 942.754.169-53), Medix Brasil Prod. Hosp. e Odontol. Ltda. (CNPJ 10.268.780/0001-09) e Sobieski e Sobieski Ltda. (CNPJ 10.387.902/0001-86)
Interessada: Secex/PR
Advogado: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA. CONVÊNIOS E TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS A MUNICÍPIO DO PARANÁ. RECURSOS DA POLÍTICA DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA. AQUISIÇÕES DE MEDICAMENTOS EM QUANTIDADES SUPERIORES À DEMANDA. REALIZAÇÃO DE PAGAMENTOS ANTECIPADOS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS EM DESACORDO COM AS NORMAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ENTREGA DOS MEDICAMENTOS ADQUIRIDOS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA DO MUNICÍPIO E DAS EMPRESAS CONTRATADAS.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela Secex/PR, com fundamento no art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em decorrência de possíveis irregularidades na execução dos Convênios nºs 710531 e 710642, celebrados em 31/12/2009 entre o Ministério da Saúde e o Município de Imbituva/PR, que tiveram como objetivo a aquisição de medicamentos da farmácia básica, em complemento à assistência farmacêutica financiada pela União, Estado e Município. As ocorrências destacadas na representação foram apuradas durante a realização de auditoria no aludido Município.

2. Diante das irregularidades verificadas na oportunidade, a Secex/PR encaminhou os autos ao meu gabinete com proposta de adoção de medida cautelar. Tendo vislumbrado a existência de *periculum in mora reverso*, neguei o deferimento da cautelar e determinei a oitiva do prefeito, do secretário municipal de saúde e das empresas contratadas para o fornecimento dos medicamentos.

3. Transcrevo, a seguir, a instrução que analisou as manifestações encaminhadas em atendimento às oitivas, elaborada no âmbito da Secex/PR, cujas conclusões foram integralmente acolhidas por seus dirigentes:

"INTRODUÇÃO

Trata-se de representação de Unidade Técnica instaurada com fundamento no art. 237, inciso V, do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista auditoria realizada no aludido município (Registro Fiscalis 129/2011 – TC 004.412/2011-7), com o objetivo de verificar a execução das despesas relativas à aquisição de medicamentos destinados à farmácia básica, em complemento à política de assistência farmacêutica do Ministério da Saúde, normatizada pelas Portarias GM/MS 204/2007 e 2.982/2009, e financiada pela União, Estados e Municípios.

2. A referida fiscalização apontou a existência de graves irregularidades, tais como malversação dos recursos, medicamentos não entregues, pagamentos antecipados, ausência de controle de estoque, ausência de competitividade entre as empresas licitantes, dentre outros. Considerando que o Município de Imbituva já havia recebido do Ministério da Saúde o valor total dos Convênios 710531/2009 e 710642/2009, celebrados em 31/12/2009 (R$ 250.000,00), os quais estavam em vias de serem executados, a equipe de auditoria decidiu autuar a presente representação com vistas a impedir que tal montante fosse também desviado.

HISTÓRICO

3. Com o objetivo de elucidar como funciona o sistema de financiamento público para a compra de medicamentos no Estado do Paraná, apresentamos a seguir um breve histórico.

4. O financiamento da assistência farmacêutica básica é de responsabilidade das três esferas de gestão, conforme preconizado no art. 2º da Portaria GM/MS 2.982/2009, devendo ser aplicados os seguintes valores mínimos:

Governo Federal	*R$ 5,10 por habitante/ano*
Governo Estadual	*R$ 1,86 por habitante/ano*
Governo Municipal	*R$ 1,86 por habitante/ano*
Total	*R$ 8,82 por habitante/ano*

5. As parcelas de recursos federal e estadual são repassadas mensalmente, por meio de transferências fundo a fundo, aos municípios e ao Distrito Federal, a quem compete a execução do componente básico da assistência farmacêutica, assim compreendida a aquisição e a dispensação dos medicamentos.

6. No caso específico do Paraná, com a finalidade de maximizar os recursos da assistência farmacêutica básica, em junho de 1999, os municípios, com o apoio da Secretaria de Estado da Saúde, constituíram o Consórcio Intergestores Paraná Saúde, associação constituída com a finalidade de otimizar os recursos da assistência farmacêutica básica. Dos 399 municípios do Estado, 387 aderiram ao Consórcio Paraná Saúde.

7. Assim, os recursos federal e estadual daqueles municípios consorciados são repassados ao consórcio, que centraliza a aquisição e distribuição dos medicamentos, as quais são precedidas de licitação na modalidade de pregão eletrônico com registro de preços.

8. Os municípios, trimestralmente e com base no seu teto financeiro disponível, realizam junto ao Consórcio a programação dos medicamentos de seu interesse, os quais são adquiridos e entregues a cada município.

9. Não obstante os recursos disponibilizados regularmente pelos entes financiadores do programa, setenta e três municípios do Paraná foram também beneficiados no ano de 2010 por emendas parlamentares para a aquisição de medicamentos listados na assistência farmacêutica básica, cujos recursos foram transferidos por meio de convênios.

10. O Município de Imbituva/PR, que recebe regularmente R$ 12.180,50 mensais do governo federal, destinados à assistência farmacêutica básica, celebrou com o Ministério da Saúde num único ano três convênios, no valor total de R$ 450.000,00, destinado a mesma finalidade:

- Convênio 709477/09, de 31/12/2009, valor R$ 150.000,00, OB 815132, de 9/06/2010;

- Convênio 710531/09, de 31/12/2009, valor R$ 150.000,00, OB 828753, de 12/11/2010;

- Convênio 710642/09, de 31/12/2009, valor R$ 100.000,00, OB 828622, de 12/11/2010.

11. Os convênios alteraram o valor disponível para a política de assistência farmacêutica do município de Imbituva/PR, dos habituais R$ 8,82/habitante para R$ 22,88/habitante, sem que as

justificativas para suas celebrações esclarecessem a necessidade de cada um dos medicamentos incluídos no Plano de Trabalho, limitando-se a discorrer sobre o número de usuários atendidos pelos postos de saúde, o custo por pessoa atendida e o baixo IDH do município. Essa situação ocasionou a aquisição de medicamentos em quantidade muito superior às necessidades do município.

12. Na ocasião da execução da auditoria, somente as despesas do Convênio 709477/2009 haviam sido executadas, com o pagamento da totalidade dos valores contratados com as empresas Medix Brasil, no montante de R$ 134.371,00 (NFs. 603, 604 e 605, de 23/07/2010), e com a Sobieski & Sobieski, no montante de R$ 20.301,00 (NFs 1360613 e 1360690, de 23/07/2010).

13. As despesas dos Convênios 710531/2009 e 710642/2009, embora já contratadas com as mesmas empresas, ainda não tinham sido realizadas, permanecendo os recursos em conta corrente específica.

14. Ante as diversas irregularidades verificadas na execução do Convênio 709477/2009, as quais em muito se assemelham às irregularidades também constatadas em outros municípios que celebraram convênios com o Ministério da Saúde e firmaram contratos com o grupo das empresas Medix Brasil, Sobieski e GTC (TC 004.412/2011-7), foi proposto por esta Unidade Técnica (peça 2), cautelarmente, a suspensão de todos os atos atinentes à execução dos Convênios 710531/2009 e 710642/2009, sobretudo o recebimento dos medicamentos e respectivos pagamentos, assim como a oitiva do Sr. José Antonio Pontarolo, Prefeito de Imbituva/PR e das empresas Medix Brasil e Sobieski & Sobieski quanto às seguintes irregularidades:

14.1 Sr. José Antonio Pontarolo, Prefeito de Imbituva/PR:

- aquisição de medicamentos por meio dos Convênios 709477/09, 710531/09 e 710642/09, em quantidades muito superiores às médias históricas de consumo;

- ausência de qualquer registro das entradas e saídas de medicamentos no almoxarifado e farmácia;

- aceitação das notas fiscais das empresas Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda. e Sobieski & Sobieski Ltda. ME emitidas sem identificar os números de lotes dos medicamentos, em descumprimento ao Art. 13, Inciso X da Portaria ANVISA n.º 802/98;

- ausência de qualquer dos medicamentos adquiridos em 23/07/2010 com os recursos do Convênio 709477/09 nos estoques do almoxarifado e da farmácia, bem como a inexistência de quaisquer registros de entrada ou saída a eles relativo, embora a aquisição tenha ocorrido há pouco mais de 7 meses da verificação in loco realizada pela equipe de auditoria, tendo em vista a impossibilidade de que a totalidade dos medicamentos adquiridos terem sido consumidos nesse período, considerando o histórico de consumo do município.

14.2 Empresas Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda., e Sobieski & Sobieski Ltda. ME:

- simulação de competição na apresentação de propostas e participação nas fases de lances, nos Pregões Presenciais nºs 69/2010, 22/2011 e 23/2011 realizados pelo Município de Imbituva/PR com recursos dos Convênios 709477/09, 710531/09 e 710642/09, em que participaram somente essas duas empresas que possuem ligação, pois o proprietário da empresa Sobieski & Sobieski, Sr. Elemar Sobieski é também representante da Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.;

- emissão de notas fiscais nºs 603, 604 e 605, de 23/07/2010 (Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.) e notas fiscais nºs 1360613 e 1360690, de 23/07/2010 (Sobieski & Sobieski Ltda. ME), sem a identificação dos números dos lotes dos medicamentos, em descumprimento ao Art. 13, Inciso X da Portaria ANVISA n.º 802/98 e que impossibilita comprovar se os medicamentos incluídos nos mencionados documentos foram efetivamente fornecidos.

15. O Ministro Relator Ubiratan Aguiar, em Despacho proferido 12/04/2011 (peça5), conheceu da presente representação, porém negou o deferimento da cautelar, nos termos propostos pela Secex/PR, sob o argumento de que não haviam sido feitas análises, ainda que sumárias, a respeito da adequação dos quantitativos de todos os medicamentos adquiridos, tendo em vista a possibilidade da existência de medicamentos que estariam sendo adquiridos nos quantitativos necessários, caso em que a brusca descontinuidade em seu fornecimento poderia implicar em severo dano à população, quiçá de caráter

irreversível, o que caracterizaria o chamado periculum in mora reverso.

16. Determinou ainda a realização das oitivas propostas pela Unidade Técnica, exceto àquela dirigida às empresas, referente à simulação de competição, por entender que não restou configurado nos autos a existência de direcionamento, ausência de publicidade ou pagamento de preços abusivos. Autorizou também a realização de diligências aos órgãos tributários competentes com o fito de confirmar a emissão das notas fiscais acima citadas e a veracidade dos valores e quantitativos constantes das vias originais.

17. Ainda com relação às oitivas, entendeu que os quesitos relacionados ao prefeito municipal deveriam ser direcionados também ao secretário municipal de saúde. E acrescentou que os responsáveis/ interessados encaminhassem todos os documentos de que dispunham e que considerassem aptos a comprovar a entrega / recebimento / distribuição dos medicamentos adquiridos, sob pena da presunção de simulação e eventual imputação de débito equivalente ao valor das compras, a exemplo de recibos, atestos de recebimento, documentos de frete, documentos contábeis e de ingresso/baixa de estoques, listas de distribuição e confirmação de beneficiários, entre outros que considerassem pertinentes.

18. Por oportuno, ressalte-se que não houve necessidade de diligenciar os órgãos tributários competentes para verificar a efetiva emissão das notas fiscais. Como se trata de notas fiscais eletrônicas, as informações requeridas foram extraídas dos sítios da Fazenda Estadual e do Portal da Nota Fiscal Eletrônica do governo federal: http://www.fazenda.pr.gov.br. e http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/principal.aspx respectivamente. Assim, foi confirmada a autenticidade das notas 603, 604 e 605 da Medix e das notas 1360613 e 1360690 da Sobieski, as quais foram emitidas sem recolhimento de impostos, visto se tratar de operação isenta, conforme documentos juntados na peça 26.

ANÁLISE DAS OITIVAS

19. Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.

19.1 Regularmente notificada (ofício 450/2011-TCU/Secex-PR, peça 8), a empresa apresentou sua manifestação à peça 15, p. 1-2, e demais documentos na mesma peça.

20. Argumentos

20.1 Com relação às notas fiscais 603, 604 e 605, emitidas em 23/7/2010 sem a identificação dos lotes dos medicamentos, alegou que desconhecia a referida exigência.

20.2 Esclareceu ainda que entregou todas as mercadorias referentes ao Convênio 709477/2009, pelas quais já recebeu todos os valores. Quanto aos convênios 710531/2009 e 710642/2009, informou que até a presente data os medicamentos não foram solicitados pelo município.

20.3 Apresentou ainda cópia do contrato celebrado com o município, das notas fiscais emitidas pela empresa e assinadas pela secretária municipal de saúde, Sra. Silvana Danielle Pontarolo, e comprovantes da Receita Estadual da autenticidade das notas fiscais.

21. Análise

21.1 A alegação do desconhecimento da exigência de identificação do lote não afasta a irregularidade cometida pela empresa. Estranha-se o fato de que uma empresa distribuidora de medicamentos desconheça a norma que institui o 'Sistema de Controle e Fiscalização em toda a cadeia dos produtos farmacêuticos', editada no ano de 1998.

21.2 A identificação do número do lote de fabricação no corpo da nota fiscal possibilita a rastreabilidade dos medicamentos produzidos, desde o laboratório até a farmácia, porém, sua ausência, além de caracterizar uma irregularidade, que pode ser apenada com a suspensão ou revogação da autorização de funcionamento da distribuidora, impossibilita o rastreamento exigido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e também a comprovação da efetiva entrega dos medicamentos aos municípios.

21.3 Quanto à informação de que foram entregues todos os medicamentos adquiridos com recursos do Convênio 709477/2009, o responsável não apresentou qualquer documento adicional capaz de comprovar a referida entrega, tais como documentos de frete, documentos contábeis e de ingresso/baixa de estoques, listas de distribuição e confirmação de beneficiários, etc., limitando-se a encaminhar documentos já colhidos em campo, quais sejam: o contrato celebrado com a prefeitura, as notas fiscais

assinadas pela Secretária Municipal de Saúde, Sra. Silvana Danielle Pontarolo, e comprovantes da Receita Estadual da autenticidade das notas fiscais.

22. Sobieski e Sobieski Ltda.

22.1 Regularmente notificada (ofício 451/2011-TCU/Secex-PR, peça 10), a empresa apresentou sua manifestação à peça 16, p. 1, e demais documentos na mesma peça.

23. Argumentos

23.1 As notas fiscais emitidas ao município de Imbituva-PR não identificam o lote dos medicamentos porque à época foi emitida nota fiscal eletrônica avulsa, na qual é limitado o espaço para descrição dos produtos e inexiste espaço específico para colocar a identificação do lote.

23.2 Apresentou ainda o contrato celebrado com o município e as notas fiscais emitidas pela empresa e assinadas pela secretária municipal de saúde, Sra. Silvana Danielle Pontarolo.

24. Análise

24.1 A alegação de que a ausência do número do lote de fabricação se deve a limitação do espaço para descrição dos produtos na nota fiscal eletrônica avulsa não pode prosperar, uma vez que o número do lote de fabricação se resume a uns poucos caracteres (lote 0082/2010 ou lote AO305, etc.), perfeitamente compatíveis com o campo destinado à discriminação do produto na nota fiscal avulsa eletrônica, conforme se verifica no documento fornecido pela própria empresa à peça 16, p. 5-6. Além de que, em entrega posterior, no município de Vitorino, a empresa utilizou-se efetivamente da nota fiscal eletrônica (peça 27), em substituição a nota fiscal avulsa eletrônica e ainda assim não identificou o número do lote de fabricação dos produtos.

24.2 A identificação do número do lote de fabricação no corpo da nota fiscal possibilita, conforme já descrito, a rastreabilidade do medicamento produzido, desde o laboratório até a farmácia, porém sua ausência, além de caracterizar uma irregularidade passível de pena de suspensão ou revogação da autorização de funcionamento da distribuidora, impossibilita o rastreamento exigido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e também a comprovação da efetiva entrega dos medicamentos aos municípios.

24.3 Quanto à entrega dos medicamentos adquiridos com recursos do Convênio 709477/2009, não apresentou o responsável qualquer documento adicional capaz de comprovar a entrega, tais como documentos de frete, documentos contábeis e de ingresso/baixa de estoques, listas de distribuição e confirmação de beneficiários, etc., limitando-se a apresentar os documentos já colhidos em campo, quais sejam: o contrato celebrado com a prefeitura e as notas fiscais assinadas pela secretária municipal de saúde, Sra. Silvana Danielle Pontarolo.

25. José Antonio Pontarolo, prefeito municipal e Silvana Danielle Pontarolo, secretária municipal de saúde

25.1 Regularmente notificados (ofícios 448 e 449/2011-TCU/Secex-PR, peças 7 e 9), os responsáveis apresentaram suas manifestações em documento único, juntado à peça 19, p. 1-7, e demais documentos, nas peças 19-24.

26. Argumentos

26.1 No que tange à aquisição de medicamentos em quantidade muito superior a média histórica, informam que a Secex/PR se baseia em consumo de 2007, o qual não serve de parâmetro para 2010, tendo em vista o aumento da população do município de Imbituva e a implantação de diversos programas na área de saúde do município. Além disso, o município possui hoje onze unidades básicas de saúde, bem como um pronto atendimento, promovendo uma média mensal de cinco mil procedimentos.

26.2 Quanto à ausência de registros de entrada e saída dos medicamentos supostamente recebidos, alega que, embora não haja um sistema eficaz, há um controle natural das entradas e saídas e que todas as notas fiscais foram assinadas pela secretária de saúde municipal, dando conta do seu recebimento e conferência. A entrega dos medicamentos à população é feita mediante o aviamento de receita por parte do profissional médico, porém, por se tratar de via única, o município não a recolhe, salvo se de retenção obrigatória, de modo que a comprovação da distribuição dos medicamentos fica inviabilizada.

26.3 Em relação à inexistência de qualquer medicamento adquirido por meio do convênio nos estoques do almoxarifado e farmácia, esclarecem que estavam distribuídos entre as onze unidades

básicas de saúde, bem como junto ao pronto atendimento municipal e no almoxarifado central.

26.4 No que tange à aceitação das notas fiscais sem a identificação dos lotes de fabricação, entendem que tal equívoco não traz qualquer embaraço ao recebimento, pois o referido erro se refere a procedimento interna corporis das referidas empresas, as quais, em havendo irregularidades de ordem contábil ou tributária, deverão promover sua adequação e explicação aos órgãos responsáveis, não sendo possível, desta forma, que o município seja penalizado por um erro de procedimento das empresas fornecedoras.

27. Análise

27.1 Foram utilizados os dados históricos de consumo de medicamentos do ano de 2007 tão somente pelo fato de ser a única referência de consumo registrada pelo município, a qual é utilizada inclusive pelas farmacêuticas como base para a programação dos pedidos trimestrais junto ao Consórcio Paraná Saúde.

27.2 A quantidade de medicamentos adquirida com recursos dos três convênios, juntamente com que é fornecido normalmente pelo Consórcio Paraná Saúde, extrapola absurdamente o consumo habitual do município, ainda que seja considerado o crescimento populacional dos últimos três anos e o aumento da demanda decorrente da implantação de programas na área de saúde.

27.3 Registre-se que, após o aporte de recursos via emenda parlamentar, o valor per capita de recursos disponibilizados ao município de Imbituva para aquisição de medicamentos da farmácia básica aumentou quase três vezes em relação aos demais municípios brasileiros, subindo dos habituais R$ 8,82/habitante para R$ 22,88/habitante.

27.4 Não há justificativa para a ausência de registros de entrada, saída e controle de estoques de medicamentos, sendo incabível a alegação de controle natural das entradas e saídas. O atesto de recebimento da Secretária Municipal de Saúde nas notas fiscais, por si só, não tem o condão de comprovar o efetivo recebimento dos medicamentos, tendo em vista a ausência de quaisquer outros indícios de que os produtos tenham sido entregues.

27.5 Não há como prosperar também a justificativa de que os medicamentos adquiridos por meio do convênio 709477/2009 estavam distribuídos entre as unidades básicas de saúde, de pronto atendimento e almoxarifado central. Quando da execução da auditoria no aludido município, foi realizada pelos auditores a verificação in loco do almoxarifado e do estoque da farmácia do posto de saúde central, não tendo sido encontrada uma única unidade dos medicamentos adquiridos com os recursos do convênio. Os únicos medicamentos existentes em estoque eram provenientes do Consórcio Paraná Saúde.

27.6 Outrossim, à época da auditoria, nenhuma das farmacêuticas presentes, tampouco a secretária de saúde municipal, tinha conhecimento do paradeiro dos medicamentos, tendo sido alegado que provavelmente já haviam sido todos distribuídos à população.

27.7 Ressalte-se que se trata de uma entrega de R$ 150.000,00 em medicamento, o que representa uma enorme quantidade e volume de produtos, de forma que seria impensável que o recebimento ou a distribuição às demais unidades de saúde pudessem passar despercebidas pelas farmacêuticas.

27.8 A ausência da identificação dos números de lotes de fabricação nas notas fiscais indica falha, tanto da empresa distribuidora de medicamentos, quanto da Prefeitura Municipal de Imbituva, ante o descumprimento de normativo da própria Anvisa. O fato evidencia a fragilidade do controle exercido pela contratante, pois o aceite de tais documentos pela secretaria municipal de saúde, além de contribuir com a emissão irregular de documento fiscal, inviabiliza a rastreabilidade do produto, condição indispensável para proceder ao recolhimento de medicamentos com problemas de fabricação ou com prazo de validade vencido. Além de dificultar a verificação de possível ocorrência de fraude na venda de medicamentos.

27.9 Em relação aos documentos acostados às peças 19-24, não foram apresentados quaisquer novos elementos capazes de comprovar o efetivo recebimento dos medicamentos adquiridos com recursos do convênio 709477/2009, tampouco comprovar sua entrega à população, limitando-se os responsáveis a apresentar documentos já colhidos em campo, além de outros não relacionados ao convênio, tais como: o processo de licitação, contratos e pagamentos, as notas fiscais assinadas pela secretária municipal de

saúde, documentos de habilitação das empresas vencedoras, entre outros.

CONCLUSÃO

28. Não foram apresentados pelos Srs. José Antonio Pontarolo, prefeito municipal de Imbituva, e Silvana Danielle Pontarolo, secretária municipal de saúde, justificativas ou documentos capazes de confirmar a real necessidade dos medicamentos a serem adquiridos por meio dos convênios 710531/2009 e 710642/2009.

29. Igualmente, não foram apresentados pelas empresas ou pelos responsáveis acima nominados, documentos capazes de comprovar a efetiva entrega dos medicamentos oriundos do convênio 709477/2009, bem como sua distribuição à população.

30. A sistemática verificada na execução do convênio 709477/2009, entre a prefeitura de Imbituva e as empresas Medix e Sobieski, em muito se assemelha à verificada em outros municípios no âmbito da auditoria (TC 004.412/2011-7), nos quais as empresas vencedoras, Medix, Sobieski e GTC apresentam os melhores preços no processo licitatório, firmam contrato com as prefeituras, recebem de uma só vez todo o valor contratado, porém não se verifica quaisquer indícios de que os medicamentos são realmente entregues ao município ou à população.

31. Ressalte-se que em Engenheiro Beltrão, prefeitura na qual não se verificou tal sistemática, essencialmente por discordância do gestor municipal, grande parte dos recursos do convênio está sendo devolvida, tendo em vista a desnecessidade de tamanha quantia de recursos destinada a objetivo já amparado por programa do próprio Ministério da Saúde e, com relação aos medicamentos adquiridos, sua quase totalidade ainda se encontra no almoxarifado do município.

32. As irregularidades já constatadas na execução do convênio 709477/2009 e a condição de os recursos dos convênios 710531/2009 e 710642/2009 ainda não terem sido executados (embora estejam na eminência de ser, haja vista já terem sido firmados os respectivos contratos entre a prefeitura e empresas Medix Brasil e Sobieski), constituem-se em fatos suficientes à caracterização do fumus boni iuris e o periculum in mora necessários à suspensão da execução dos mencionados convênios até julgamento do mérito do TC 004.412/2011-7.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Ante todo o exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo:

a) com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, no art. 45 da Lei n° 8.443/1992 e no art. 276 do Regimento Interno do TCU, determinar, cautelarmente, ao município de Imbituva/PR, que suspenda todos os atos atinentes à execução dos Convênios 710531/2009 e 710642/2009, celebrados com o Ministério da Saúde, sobretudo o recebimento dos medicamentos e respectivos pagamentos;

b) apensar, em cumprimento ao disposto no item 9.9 do Acórdão 1267/2011-Plenário (Sessão de 18/05/2011), o presente processo ao processo de tomada de contas especial a ser autuado no âmbito do TC 004.412/2011-7, referente às irregularidades verificadas na execução do convênio 709477/2009 do município de Imbituva."

É o relatório.

VOTO

Nos autos do TC 004.412/2011-7, também de minha relatoria, chamei a atenção do Colegiado para os fatos detectados pela Secex/PR no âmbito da auditoria então tratada, que sinalizavam para a existência de mais um possível esquema de corrupção e desvio de verbas públicas envolvendo a área da saúde. Tratava-se da aparente subtração fraudulenta de recursos destinados à aquisição de medicamentos, transferidos a municípios diversos mediante convênios assinados a partir da disponibilização de recursos orçamentários advindos de emendas parlamentares.

2. Conforme então destacou a Secex/PR, os valores recebidos pelos municípios, além de provocar distorções na política de assistência farmacêutica por causar assimetria nos valores *per capita*

originalmente estabelecidos, foram utilizados para a realização de compras de duvidosa licitude, ante a aquisição de medicamentos em quantitativos incompatíveis com as médias históricas de consumo, mediante a realização de procedimentos licitatórios de baixa competitividade, a efetivação de pagamentos antecipados por medicamentos supostamente mantidos "sob a guarda" da fornecedora e a ausência de registros capazes de confirmar o recebimento dos medicamentos tidos como entregues.

3. A presente representação trata de uma das situações destacadas naqueles autos, relativa ao Município de Imbituva/PR. Conforme mencionado no relatório precedente, no decorrer da auditoria foi autuada esta representação, submetida a este relator com proposta de adoção de medida cautelar para suspender todos os atos atinentes à execução dos Convênios nºs 710531/2009 e 710642/2009, celebrados com o Ministério da Saúde, sobretudo o recebimento dos medicamentos e respectivos pagamentos, bem como de oitiva do prefeito e das empresas contratadas. Decidi, no caso, em razão de vislumbrar *periculum in mora reverso*, realizar apenas as oitivas, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno.

4. Assim, foram ouvidos o Sr. José Antonio Pontarolo, prefeito do Município de Imbituva/PR, a Sra. Silvana Danielle Pontarolo, Secretária Municipal de Saúde, e as empresas Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda. e Sobieski & Sobieski Ltda., contratadas para o fornecimento dos medicamentos, pelos seguintes fatos:

a) Srs. José Antônio Pontarolo e Silvana Danielle Pontarolo, prefeito de Imbituva/PR e Secretária Municipal de Saúde, respectivamente:

a.1) aquisição de medicamentos à conta dos Convênios n°s 709477/09, 710531/09 e 710642/09, em quantidades muito superiores às médias históricas de consumo;

a.2) ausência de qualquer registro das entradas e saídas dos medicamentos supostamente recebidos à conta dos referidos convênios no almoxarifado e na farmácia;

a.3) ausência de qualquer dos medicamentos adquiridos em 23/07/2010 com os recursos do Convênio 709477/09 nos estoques do almoxarifado e da farmácia, bem como a inexistência de quaisquer registros de entrada ou saída a eles relativos, embora a aquisição tenha ocorrido há pouco mais de sete meses da verificação *in loco* realizada pela equipe de auditoria, tendo em vista a impossibilidade de que a totalidade dos medicamentos adquiridos tenha sido consumida nesse período, considerando o histórico de consumo do município;

a.4) aceitação das notas fiscais das empresas Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda. e Sobieski & Sobieski Ltda. ME emitidas sem identificação dos números de lotes dos medicamentos, em descumprimento ao art. 13, X, da Portaria ANVISA nº 802/98;

b) empresa Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda. acerca da emissão das notas fiscais nºs 603, 604 e 605, de 23/07/2010, sem a identificação dos números dos lotes dos medicamentos, em descumprimento ao art. 13, X, da Portaria ANVISA nº 802/98, o que impossibilita comprovar se os medicamentos incluídos nos mencionados documentos foram efetivamente fornecidos;

c) empresa Sobieski & Sobieski Ltda. ME acerca da emissão das notas fiscais nºs 1360613 e 1360690, de 23/07/2010, sem a identificação dos números dos lotes dos medicamentos, em descumprimento ao art. 13, X, da Portaria ANVISA nº 802/98, o que impossibilita comprovar se os medicamentos incluídos nos mencionados documentos foram efetivamente fornecidos.

5. Foi solicitado, ainda, que os responsáveis/interessados remetessem a este Tribunal, quando do atendimento, todos os documentos disponíveis que considerassem aptos a comprovar a entrega/recebimento/distribuição dos medicamentos adquiridos, a exemplo de recibos, atestos de recebimento, documentos de frete, documentos contábeis e de ingresso/baixa de estoques, listas de distribuição e confirmação de beneficiários, entre outros que considerassem pertinentes, sob pena da presunção de simulação e eventual imputação de débito equivalente ao valor das compras.

6. Determinei, também, a realização de diligência aos órgãos tributários competentes com o fito de confirmar a emissão das notas fiscais anteriormente referidas, bem assim os valores e quantitativos constantes das vias originais.

7. Adicionalmente, ressalto que, com relação à proposta de concessão de medida cautelar interrompendo os efeitos dos contratos de fornecimento de medicamentos para o Município de Imbituva/PR, assinalei, no despacho em que determinei as oitivas acima, no que concerne à atuação

conjunta das referidas empresas:

"Quanto à realização das oitivas, considero impertinente aquela dirigida às empresas pela 'simulação de competição na apresentação de propostas e participação nas fases de lances, nos Pregões Presenciais nºs 69/2010, 22/2011 e 23/2011 realizados pelo Município de Imbituva/PR com recursos dos Convênios 709477/09, 710531/09 e 710642/09, em que participaram somente essas duas empresas que possuem ligação, pois o proprietário da empresa Sobieski & Sobieski, Sr. Elemar Sobieski é também representante da Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.'. Na verdade, a existência de elo entre as empresas é um indicativo da existência de possíveis irregularidades, mas não constitui irregularidade 'em per se' a ser condenada ou que necessite ser justificada.

Conforme mencionei, a detecção de casos análogos recomenda o aprofundamento das investigações para que se busque verificar a possível existência de direcionamento, ausência de publicidade ou o pagamento de preços abusivos no processo licitatório examinado. Não obstante, como mencionou a própria Secex-PR no item 6 de sua instrução (Doc. 2), não foram constatados problemas na publicidade dos certames. Destarte, não existem nos autos elementos suficientes que permitam inferir da formação de conluio entre as empresas com o objetivo de fraudar o procedimento licitatório."

8. Nesse particular, destaco que, por ocasião do exame do TC 004.412/2011-7, verifiquei que, ainda que o referido posicionamento permanecesse válido relativamente à oitiva das empresas, o perfeito entendimento do cenário de baixa competitividade em que ocorreram os certames nos municípios auditados se transformava em elemento adicional para que se pudesse firmar convicção acerca do conjunto probatório da existência de um esquema deliberadamente construído para possibilitar a subtração de recursos públicos.

9. Na oportunidade, pude verificar que os indícios eram muitos e convergentes contra os gestores municipais responsáveis pela aquisição dos medicamentos. Todavia, entendi não serem suficientes para que se pudesse concluir pela formação de conluio por parte das empresas participantes com a deliberada intenção de *fraudar* o procedimento licitatório. Para que essa hipótese fosse confirmada, o conjunto de vestígios teria que ser robustecido com elementos que indicassem o possível direcionamento das licitações, mediante a ausência de publicidade dos editais ou a inclusão de exigências editalícias restritivas. Ou, então, caso ficasse demonstrado o "loteamento" dos pregões entre os diversos licitantes, situação em que existiria uma espécie de "rodízio" entre os vencedores. Esses fatos, entretanto, não estavam apontados naqueles autos.

10. Todavia, presentes os resultados da auditoria realizada, objeto do TC 004.412/2011-7, pude constatar que, apesar da aparente regularidade dos procedimentos licitatórios, não existiu competição nos certames ou a competição foi prejudicada devido à ligação existente entre as empresas que participaram das licitações. Os documentos coletados nos diversos municípios, em sua análise conjunta, revelaram que as empresas participantes dos certames possuíam vínculos entre si.

11. Como exemplo, salientei que o Pregão 69/2010, realizado pelo Município de Imbituva, contou apenas com a participação das empresas Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda. e Sobieski e Sobieski Ltda. Essas empresas, que também participaram juntas dos Pregões 032, 040 e 041/2010, realizados pelo Município de Nova Prata do Iguaçu, possuem inequívoco vínculo, uma vez que o proprietário da segunda (Sr. Elemar Sobieski) foi indicado, por "Carta de Credenciamento" assinada pelo Sr. Adriano Miotto (proprietário da primeira), para representar sua empresa (Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.) no Pregão nº 51/2010, realizado pelo Município de Nova Laranjeiras.

12. O Sr. Elemar Sobieski foi também o representante da empresa GTC Distribuidora de Medicamentos (representada também pela Sra. Daniela Miotto), conforme se verificou nos documentos do Pregão 28/2010, promovido pelo Município de Nova Laranjeiras. A referida empresa GTC, que tem como sócio o Sr. Adriano Miotto, sócio também da empresa Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda., participou, juntamente com a empresa Sobieski e Sobieski Ltda., do Pregão 26/2010, realizado pelo Município de Vitorino.

13. Foi possível, ainda, verificar outra prova da ligação entre tais empresas, consistente no documento emitido pelo Município de Ubiratã, referente ao Pregão 55/2010, em que o Sr. Elemar Sobieski assina como representante da empresa GTC Distribuidora. Também foi possível verificar a

existência de papel timbrado do Grupo Miotto que traz impressos o nome, telefone e endereço eletrônico do Sr. Elemar Sobieski.

14. Prosseguindo na análise, temos que, na auditoria realizada no Município de Imbituva/PR, a equipe verificou a inexistência de documentação capaz de comprovar a efetiva entrega, por parte das fornecedoras, dos medicamentos adquiridos com os recursos do Convênio nº 709477/2009, conforme já trazido ao conhecimento deste Colegiado por meio do TC 004.412/2011-7, situação que permaneceu sem justificativas razoáveis após a realização das oitivas.

15. Nesse sentido, registro que não há como aceitar o argumento do prefeito e da Secretária Municipal de Saúde no sentido de que há controle natural das entradas e saídas dos medicamentos. O que, na verdade, foi possível constatar é a ausência de registros de entrada, saída e controle de estoques de medicamentos. A verificação física dos estoques não revelou a existência de sinais que pudessem conduzir à conclusão de que os medicamentos foram entregues, a exemplo da identificação da empresa distribuidora nas caixas ou nas embalagens dos medicamentos (como constatado nos estoques dos outros municípios visitados). Com efeito, o atesto de recebimento da Secretária Municipal de Saúde nas notas fiscais não é capaz de, por si só, comprovar o efetivo recebimento dos medicamentos, tendo em vista a ausência de quaisquer outros indícios de que os produtos tenham sido entregues.

16. Tampouco a justificativa de que os medicamentos adquiridos por meio do Convênio nº 709477/2009 estavam distribuídos entre as unidades básicas de saúde, de pronto atendimento e almoxarifado central mostra-se razoável. Conforme destacado pela Secex/PR, durante a execução da auditoria no Município em foco a equipe realizou verificação do almoxarifado e do estoque da farmácia do posto de saúde central, não tendo sido encontrada uma única unidade dos medicamentos adquiridos com os recursos do convênio. Na oportunidade, verificou-se que os únicos medicamentos existentes em estoque eram provenientes do Consórcio Paraná Saúde, sendo que nenhuma das farmacêuticas presentes nem a Secretária Municipal de Saúde tinham conhecimento do paradeiro dos medicamentos, destaque-se que no montante significativo de cerca de R$ 150.000,00, tendo sido alegado que provavelmente já haviam sido todos distribuídos à população.

17. Some-se a esse fato a impossibilidade de rastreabilidade dos medicamentos adquiridos em decorrência da inobservância, pelas empresas, da exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98, de que as empresas autorizadas como distribuidoras de medicamentos somente efetuem as transações comerciais por meio de notas fiscais que contenham obrigatoriamente o número dos lotes dos produtos farmacêuticos.

18. Diante desse fato, ainda que se encontrassem em estoque medicamentos com especificações compatíveis com os adquiridos, não seria possível determinar se seriam aqueles comprados com os recursos dos convênios ou com os recursos regularmente transferidos aos municípios por conta do financiamento a cargo da Política de Assistência Farmacêutica.

19. No presente caso, as alegações das empresas também não merecem ser acolhidas. O argumento apresentado pela empresa Sobieski e Sobieski Ltda., no sentido de que a ausência do número do lote de fabricação se deve à limitação do espaço para descrição dos produtos na nota fiscal eletrônica avulsa, não pode prosperar. Como destacado pela Secex/PR, o número do lote de fabricação se resume a uns poucos caracteres (lote 0082/2010 ou lote AO305, etc.), perfeitamente compatíveis com o campo destinado à discriminação do produto na nota fiscal avulsa eletrônica, conforme se verifica no documento fornecido pela própria empresa à peça 16, p. 5-6. Outro detalhe a ser mencionado é que a empresa, em entrega posterior, no município de Vitorino, utilizou efetivamente a nota fiscal eletrônica (peça 27), em substituição à nota fiscal avulsa eletrônica, e ainda assim não identificou o número do lote de fabricação dos produtos.

20. O argumento apresentado pela empresa Medix Brasil, no sentido do desconhecimento da exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98, não afasta a irregularidade.

21. A mencionada Portaria estabeleceu as normas de controle sanitário na produção, distribuição, transporte e armazenagem dos produtos farmacêuticos, buscando garantir a rastreabilidade dos medicamentos produzidos desde o laboratório até as farmácias. Com efeito, ao omitirem essas informações nas notas fiscais, as empresas distribuidoras contratadas pelos municípios impediram a

rastreabilidade exigida pela Anvisa, bem como a comprovação da efetiva entrega dos medicamentos.

22. No presente caso, além da referida omissão, não foram apresentados quaisquer elementos adicionais capazes de comprovar as entregas questionadas, tais como documentos de frete, documentos contábeis e de ingresso/baixa de estoques, listas de distribuição e confirmação de beneficiários, etc. Limitaram-se as empresas a encaminhar documentos já colhidos em campo, como o contrato celebrado com a prefeitura, as notas fiscais assinadas pela Secretária Municipal de Saúde e comprovantes da Receita Estadual da autenticidade das notas fiscais.

23. As compras em questão também não foram justificadas sob a ótica da demanda. Os dados históricos de consumo de medicamentos utilizados pela equipe de auditoria, referentes ao ano de 2007, representam, segundo a farmacêutica, parâmetro para realizar a programação dos medicamentos a serem adquiridos junto ao Consórcio Paraná Saúde. Verificou-se, a partir do confronto desses dados com aqueles relativos às aquisições em questão, que, apesar de os dados serem de exercícios distintos, a discrepância apresentada demonstra a impossibilidade de os medicamentos adquiridos com os recursos do Convênio nº 709477/09 terem sido utilizados na sua totalidade em pouco mais de 7 meses da sua aquisição. A tabela abaixo ilustra a situação:

Descrição	**Consumo em 2007**	**Quantidade adquirida Convênio 709477/09**	**Recebido do Consórcio Paraná Saúde em 2010**
amoxicilina pó para suspensão oral 50 m	567	8.000	1.800
álcool etílico 70% solução a 70% m /v	719	1.500	0
benzilpenicilina benzatina pó para suspensão injetável 600.000 UI	809	5.000	700
albendazol suspensão oral 40 m g/m L	1.270	10.000	2.200
albendazol comprimido mastigável 400 mg	1.935	10.000	2.040
água para injeção N.A. (ampola de 10 ml)	2.090	70.000	0
benzilpenicilina benzatina pó para suspensão injetável 1.200.000 UI	2.222	5.000	1.000
azitromicina comprimido 500 m g	6.066	30.000	9.600
alopurinol comprimido 100 mg	7.928	9.000	0
ácido fólico comprimido 5 mg	17.751	100.000	30.000
atenolol comprimido 50 m g	29.754	82.600	28.512
amoxicilina cápsula ou comprimido 500 mg	72.573	200.000	47.950
ácido acetilsalicílico	297.360	521.900	280.000

comprimido 100 m			
captopril comprimido 25 mg	809.070	650.000	480.000

24. Assim, não há como acolher como satisfatórias as justificativas do prefeito e da Secretária Municipal de Saúde acerca do parâmetro utilizado. Verifica-se que a quantidade de medicamentos adquirida com recursos do Convênio nº 709477/09, juntamente com a que é fornecida normalmente pelo Consórcio Paraná Saúde, extrapola absurdamente o consumo habitual do município, ainda que sejam considerados o crescimento populacional dos últimos três anos e o aumento da demanda decorrente da implantação de programas na área de saúde. Imagine-se, então, com recursos dos três convênios.

25. A propósito, destaco que, em razão da impossibilidade de se verificar quaisquer indícios de que os medicamentos adquiridos com os recursos do Convênio nº 709477/2009 foram realmente entregues ao município ou à população, ficou decidido, por meio do Acórdão nº 1.267/2011-Plenário, proferido no TC 004.412/2011-7, com relação a este processo: a constituição de apartado, sob a forma de tomada de contas especial, com a documentação relacionada ao Município de Imbituva (subitem 9.1); autorização para as competentes citações (subitem 9.5); apensamento, em caráter definitivo, deste processo à tomada de contas especial a ser constituída nos termos do subitem 9.1 do referido Acórdão (subitem 9.9).

26. Por fim, cabe registrar que, além da verificação acima mencionada, de que não há como confirmar que os medicamentos adquiridos com os recursos do Convênio nº 709477/2009 foram realmente entregues ao município ou à população, as respostas às oitivas não carrearam aos autos elementos de convicção que permitissem confirmar a necessidade da aquisição dos medicamentos objeto dos contratos assinados com as mesmas empresas com utilização dos recursos dos dois outros Convênios (710531/2009 e 710642/2009).

27. Com efeito, por meio do trabalho de auditoria, no qual se insere este realizado no Município de Imbituva/PR (TC 004.412/2011-7), permitiu-se trazer ao conhecimento deste Tribunal achados que, por sua gravidade, sinalizavam para a existência de mais um possível esquema de corrupção e desvio de verbas públicas envolvendo a área da saúde, mediante a subtração de recursos destinados à aquisição de medicamentos transferidos a municípios do Estado do Paraná por força de convênios assinados a partir da disponibilização de recursos orçamentários advindos de emendas parlamentares.

28. O conjunto de constatações inserido naqueles autos, associado à sistemática verificada na execução do Convênio nº 709477/2009, permite verificar as mesmas práticas. As empresas vencedoras nos certames licitatórios, Medix, Sobieski e GTC, apresentam os melhores preços, firmam contrato com as prefeituras, recebem de uma só vez todo o valor contratado, não se verificando, contudo, quaisquer indícios de que os medicamentos são realmente entregues ao município ou à população.

29. No presente caso, foram identificadas irregularidades na execução do Convênio nº 709477/2009. Os contratos assinados para utilização dos recursos dos Convênios nºs 710531/2009 e 710642/2009, também com as empresas Medix Brasil e Sobieski, já foram assinados, sendo que, por ocasião da realização da auditoria, ainda não haviam sido executados. Nesse sentido, a partir dos elementos colhidos no TC 004.412/2011-7, em conjunto com os aqui apresentados, verifico caber a adoção de providências para que não sejam executados os contratos assinados para utilização dos recursos dos Convênios nºs 710531/2009 e 710642/2009. Com essa medida, torna-se necessário abrir a oportunidade para a manifestação do Município de Imbituva/PR e das empresas contratadas, em face da perspectiva de anulação dos contratos não executados. Quanto à ilegalidade praticada pelos gestores municipais, relativa à aquisição de medicamentos em quantidades muito superiores à demanda, deixo de

ouvi-los nestes autos para fins de aplicação de multa, uma vez que essa providência já foi adotada no TC 004.412/2011-7, conforme subitem 9.5.3.1 do Acórdão nº 1.267/2011-Plenário.

30. A propósito, com o intuito de ilustrar a discrepância no quantitativo de medicamentos que está em vias de ser pago às duas empresas, referentes aos Convênios nºs 710531/2009 e 710642/09, apresento a tabela abaixo, lembrando que, por meio do Convênio nº 709477/2009, já foram adquiridos os quantitativos indicados na tabela apresentada no item 23 retro:

Descrição	Consumo em 2007	Adquirida pelos Convênios 710531 e 710642	Recebido do Consórcio Paraná Saúde em 2010
losartana potássica comprimido 50 m g	1.316	120.000	90.000
sulfadiazina de prata pasta 1%	19	1.000	270
ceftriaxona pó para solução injetável 50	113	7.000	0
ceftriaxona pó para solução injetável 1g	241	7.000	0
dipirona sódica solução injetável 500 mg/ml	427	5.000	1.500
cloridrato de ciprofloxacino comprimido	13.975	120.000	0
cloridrato de metoclopramida solução inj	312	2.000	0
fluconazol cápsula 150 mg	2.336	12.000	500
cloridrato de metoclopramida solução ora	1.140	6.000	0
prednisona comprimido 5 m g	15.590	60.000	17.400
Cefalexina suspensão oral 50 mg/ml	1.503	6.000	1.350
dexametasona elixir 0,1 m g/ml	1.269	6.000	0
Cefalexina cápsula 500 mg	38.340	150.000	28.000
ibuprofeno comprimido 600 m g	76.240	200.000	148.500
permetrina loção 1%	288	1.000	300
dipirona sódica solução oral 500 mg/ml	3.778	15.000	1.600
cloridrato de amiodarona comprimido	13.270	50.000	0

20			
omeprazol cápsula 20 m g	112.980	210.000	189.000
dexametasona creme 0,1%	4.052	10.000	2.750
nitrato de miconazol creme vaginal 2 %	376	1.000	0
cloridrato de ranitidina comprimido 150 mg	41.960	96.250	0
prednisona comprimido 20 mg	14.430	29.800	3.000
paracetamol comprimido 500 m g	190.380	230.000	175.000

31. Consignadas essas considerações, acompanho a proposta da Secex/PR, com os acréscimos necessários, esclarecendo que os efeitos da medida cautelar devem estender-se até que este processo esteja julgado em definitivo no mérito, providência que requer que o apensamento, em caráter definitivo, deste processo à tomada de contas especial a ser constituída nos termos do subitem 9.1 do Acórdão nº 1.267/2011-Plenário, proferido no TC 004.412/2011-7, determinado pelo subitem 9.9 dessa deliberação, aguarde a finalização do julgamento destes autos.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de que o colegiado adote a deliberação que ora lhe submeto.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 1600/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº 008.983/2011-9
2. Grupo I – Classe VII – Natureza: Representação
3. Interessada: Secex/PR
3.1. Responsáveis: José Antonio Pontarolo (CPF 339.652.429-20), Silvana Danielle Pontarolo (CPF 942.754.169-53), Medix Brasil Prod. Hosp. e Odontol. Ltda. (CNPJ 10.268.780/0001-09) e Sobieski e Sobieski Ltda. (CNPJ 10.387.902/0001-86)
4. Entidade: Município de Imbituva/PR
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/PR
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pela Secex/PR, com fundamento no art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em decorrência de possíveis irregularidades na execução dos Convênios nºs 710531 e 710642, celebrados em 31/12/2009 entre o Ministério da Saúde e o Município de Imbituva/PR, que tiveram como objetivo a aquisição de medicamentos da farmácia básica, em complemento à assistência farmacêutica financiada pela União,

Estado e Município. As ocorrências destacadas na representação foram apuradas durante a realização de auditoria no aludido Município.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fundamento no art. 276 do Regimento Interno, determinar, cautelarmente, ao Município de Imbituva/PR que suspenda todos os atos atinentes à execução dos Convênios nºs 710531/09 e 710642/09, celebrados com o Ministério da Saúde, sobretudo o recebimento dos medicamentos e respectivos pagamentos até que este processo esteja julgado no mérito;

9.3. determinar a oitiva do Município de Imbituva/PR e das empresas Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda. e Sobieski & Sobieski Ltda. em face da perspectiva de ser determinado ao Município de Imbituva/PR que adote providências para anular os contratos firmados para utilização dos recursos dos Convênios nºs 710531/2009 e 710642/2009, em face da verificação da aquisição de medicamentos em quantidades muito superiores à demanda;

9.4. determinar à Secex/PR que aguarde o julgamento definitivo destes autos para proceder ao apensamento, em caráter definitivo, deste processo à tomada de contas especial a ser constituída nos termos do subitem 9.1 do Acórdão nº 1.267/2011-Plenário, proferido no TC 004.412/2011-7, determinado pelo subitem 9.9 dessa deliberação.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1600-23/11-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Fundação Universidade Federal de Sergipe - FUFS
Recorrentes: Ângelo Roberto Antoniolli (CPF 973.238.618-53), Márcio Rogers Melo de Almeida (CPF 917.762.955-87) e Francisco Sandro Rodrigues Holanda (CPF 234.433.083-68).
Advogado: não há

SUMÁRIO: PEDIDOS DE REEXAME INTERPOSTOS CONTRA O ACÓRDÃO Nº 679/2009-PLENÁRIO. EMISSÃO DE FATURAS ANTES DO INÍCIO DA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS. PAGAMENTOS ANTECIPADOS. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos, cujas conclusões foram integralmente acolhidas por seus dirigentes:

*"**INTRODUÇÃO***

Trata-se de pedido de reexame interposto pelos senhores Ângelo Roberto Antoniolli, Márcio Rogers Melo de Almeida e Francisco Sandro Rodrigues Holanda e pela Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe, contra o Acórdão 679/2009-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro José Jorge, proferido na sessão de 8/4/2009 (fls. 259/294, volume 1), nos presentes autos de representação de Unidade Técnica, que noticia supostas irregularidades praticadas pela Fundação Universidade Federal de Sergipe – FUFS, na contratação da Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe – FAPESE, para o acompanhamento e execução física das obras do Campus Universitário da cidade de Itabaiana-SE.

HISTÓRICO

2. No que importa ao deslinde da questão em apreço o Acórdão 679/2009-TCU-Plenário assim dispôs em essência:

9.1 conhecer da presente Representação, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acatar as razões de justificativa oferecidas pelos Srs. Josué Modesto dos Passos Subrinho (CPF 072.925.035-00) e José Roberto Lima Andrade (CPF 517.822.435-34), pela não-utilização do procedimento licitatório na modalidade Pregão na execução do Contrato n.º 630.043/2005, na aquisição de equipamentos, veículos e materiais permanentes para o campus da UFS no município de Itabaiana, com utilização dos recursos do Convênio n.º 149/2005 (Siafi n.º 539356), firmado entre a União, através do Ministério da Educação, e a Universidade Federal de Sergipe;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos senhores Walmir Bruno Soares (CPF: 034.077.135-68) e Márcio Rogers Melo de Almeida (CPF 917.762.955-87), pela emissão das faturas referentes aos serviços de reforma no Campus de Itabaiana quando os serviços ainda não tinham sido iniciados;

9.4. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Francisco Sandro Rodrigues Holanda (CPF 234.433.083-68) e Ângelo Roberto Antoniolli (CPF: 973.238.618-53), pelos pagamentos antecipados à Fapese no valor total de R$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), referentes à execução do Contrato n.º 630.043/2005, posto que foram transferidos antes que qualquer serviço tenha tido início;

9.5. rejeitar as razões de justificativa oferecidas pelos Srs. Francisco Sandro Rodrigues Holanda (CPF 234.433.083-68) e Márcio Rogers Melo de Almeida (CPF 917.762.955-87), pelo pagamento antecipado na execução de serviços relativos ao Contrato n.º 58/2006, firmado entre a Fapese e a empresa Renovar Engenharia Ltda.;

9.6. aplicar aos senhores Francisco Sandro Rodrigues Holanda (CPF 234.433.083-68), Ângelo Roberto Antoniolli (CPF: 973.238.618-53), Walmir Bruno Soares (CPF: 034.077.135-68) e Márcio Rogers Melo de Almeida (CPF 917.762.955-87), individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias,

a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente nas datas do efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.7. determinar, com fulcro no art. 45, da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 251 do RITCU, à Fundação Universidade Federal de Sergipe (FUFS) que:

9.7.1. abstenha-se de efetuar novas contratações com a Fapese, cujos objetos relacionem-se à prestação de serviços meramente administrativos ou de gerência financeira, em respeito ao disposto no art. 1º da Lei n.º 8.958/1994, alertando que a inobservância desta determinação, em situações semelhantes, poderá acarretar aos responsáveis a sanção prevista no inciso II do art. 58 da Lei n.º 8.443/1992;

9.7.2. limite-se a efetuar contratações com dispensa de licitação fundamentada na Lei n.º 8.958/1994, c/c o art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993, nas hipóteses em que o objeto do contrato revelar-se diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico;

9.7.3. reassuma o gerenciamento do saldo dos recursos transferidos para a Fapese por conta do Contrato n.º 630.043/2005, correspondente àqueles ainda não comprometidos com contratos já celebrados entre aquela fundação de apoio e terceiros, retomando as demais atividades ligadas ao 'Plano de Expansão da UFS''de forma que as licitações, contratos, compras e demais atividades relacionadas à construção do Campus de Itabaiana e outros que vierem a ser criados sejam executadas pela própria FUFS;

9.7.4. nos próximos contratos firmados por esta entidade, não efetue pagamentos antecipados de despesas, em obediência ao art. 62 c/c o art. 63, § 2º, III, da Lei n.º 4.320/1964;

9.8. determinar, com fulcro no art. 45 da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 251 do RITCU, à Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe (Fapese) que:

9.8.1. comprove a este Tribunal, no prazo de 15 dias, ter efetuado a restituição à Universidade Federal de Sergipe do saldo dos recursos existentes na conta corrente específica do Contrato n.º 630.043/2005 (conta corrente n.º 03/126988-3, agência 014), ainda não comprometidos com contratos já celebrados com terceiros;

9.8.2. comprove a este Tribunal, no prazo de 15 dias, ter efetuado a restituição à Universidade Federal de Sergipe dos valores pagos a título de despesas operacionais que excederem a 3.1% dos recursos comprometidos com os contratos já celebrados com terceiros, enviando também a memória de cálculo respectiva;

9.8.3. nos próximos contratos firmados por esta entidade envolvendo repasse de recursos federais, não emita notas fiscais antes da realização de cada etapa do serviço, pois ela é o documento hábil para comprovar a sua efetiva realização;

9.9. autorizar, desde logo, com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, caso não atendida a notificação;

9.10. converter, com fulcro no art. 47 da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 252 do Regimento Interno, a presente Representação em Tomada de Contas Especial, autorizando, desde logo, a Secretaria de Controle Externo em Sergipe a promover as seguintes citações:

9.10.1. dos responsáveis solidários citados na tabela a seguir, com base no art. 12, I e II, da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 202, I e II, do Regimento Interno, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, promovam o recolhimento aos cofres da Fundação Universidade Federal de Sergipe da referida importância, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir da data de pagamento especificada, ou apresentem suas alegações de defesa em decorrência de se ter verificado o pagamento a maior na execução de serviços relativos ao Contrato n.º 58/2006, firmado entre a Fapese e a empresa Renovar Engenharia Ltda., quando o 1º boletim de medição emitido pela contratada, relativo aos serviços realizados no período de 24/8 a 15/9/2006, apontava um valor de R$ 49.008,42 (quarenta e nove mil oito reais e quarenta e dois centavos), a Nota Fiscal n.º 0091, de 19/9/2006, correspondente ao faturamento desses serviços, foi emitida no valor de R$ 70.358,45 (setenta

mil trezentos e cinqüenta e oito reais e quarenta e cinco centavos), tendo sido o pagamento regularmente efetuado pela FAPESE, responsável pelo gerenciamento e fiscalização das obras:

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	*CPF/CNPJ*	*VALOR PAGO INDEVIDAMENTE (R$)*	*DATA DO PAGAMENTO*
Francisco Sandro Rodrigues Holanda	*234.433.083-68*	*21.350,03*	*27/9/2006*
Márcio Rogers Melo de Almeida	*917.762.955-87*		
Frederico José dos Santos Silva Lima	*051.444.935-72*		
Renovar Engenharia Ltda.	*07.474.287/0001-30*		

3. Notificados do resultado do julgamento, o Sr. Walmir Bruno Soares recolheu a multa aplicada, conforme informações à fl. 351, volume 1, e recebeu quitação desta Corte através do Acórdão 309/2010-TCU-Plenário, constante da Relação 4/2010 da relatoria do Ministro José Jorge (fl. 354, anexo 1). Já os Srs. Ângelo Roberto Antoniolli, Márcio Rogers Melo de Almeida e Francisco Sandro Rodrigues Holanda, além da Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe, interpuseram os pedidos de reexame que ora se instruem.

ADMISSIBILIDADE

4. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (fls. 56, anexo 4, 37/38, anexo 5, 137/138, anexo 6 e 16/17, anexo 9), ratificados à fl. 355/356, volume 1, pelo Tribunal Pleno, que concluiu pelo conhecimento dos recursos por meio do Acórdão 2.778/2009-TCU-Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, não conheceu os recursos constantes dos anexos 7 e 8, por ausência de previsão legal, e, em relação aos recursos conhecidos, não se manifestando sobre possível efeito suspensivo. Contudo, acertadamente, esta Secretaria se manifestou, por ocasião do exame preliminar de admissibilidade dos recursos em apreço, pela suspensão dos efeitos dos subitens 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.8.1, 9.8.2 e 9.9 do Acórdão 679/2009-TCU-Plenário.

MÉRITO

5. Os recursos, por apresentarem basicamente os mesmos argumentos, serão, a seguir, quando possível, conjuntamente descritos e analisados.

Argumentos

6. Após contextualizarem os fatos, ligando-os aos efeitos da política federal de expansão das universidades, argumentam, no que diz respeito aos pagamentos e cobranças antecipadas, que tal medida é excepcionalmente aceita para garantir o cumprimento do interesse público insculpido no contrato, trazendo diversos excertos de julgados desta Corte nesse sentido. Acrescentam que, como a Fapese, entidade sem fins lucrativos, não dispunha dos recursos necessários para arcar com seus custos operacionais à época da assinatura do Contrato 630.043.2005, foram repassados a ela os recursos necessários a tal fim, no montante de R$ 120.000,00 (faturas 747 e 754), trazendo, anexos aos recursos apresentados, demonstrativo do superávit da Fundação de Apoio no exercício de 2005, para demonstrar ser verdadeira a ausência de recursos para suportar os custos decorrentes dessa nova contratação.

7. Ademais, alegam que tais providências, tidas por irregulares por esta Corte, visavam dar cumprimento ao princípio da eficiência administrativa, que o objeto foi integralmente executado e que agiram de boa-fé, conduta reconhecida por esta Corte como impeditiva de aplicação de sanção, conforme afirmam constar do Acórdão 2/1993-TCU-Plenário.

Análise

8. Não assiste razão aos recorrentes. Ocorre que os pressupostos que viabilizam a exceção à proibição de antecipação de pagamentos citada pelos recorrentes e reconhecida por esta Corte deve ser cabalmente demonstrada no processo de pagamento, a saber, se for necessário para assegurar a

prestação do serviço desejado ou para obter o bem ou, ainda, quando a antecipação propiciar sensível economia de recurso. Entretanto, em nenhum momento os recorrentes lograram demonstrar qualquer desses pressupostos.

9. Outrossim, os argumentos trazidos na peça recursal, apesar de não lograrem justificar a antecipação dos pagamentos referentes aos custos operacionais da FAPESE e ter sido demonstrado nos autos e afirmado pelos recorrentes que foi efetivada não apenas a transferência da parcela dos recursos para fazer frente aos custos da Fundação de Apoio, mas da totalidade dos recursos repassados à FUFS pelo Ministério da Educação, R$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), buscam apresentar justificativas apenas em relação aos custos. Dessa forma, é irrelevante se tal transferência foi adotada com o intuito de buscar maior eficiência ou de boa-fé, pois em visível afronta à legislação que rege a questão financeira das entidades públicas federais, que estabelece que, à parte a exceção acima descrita e que não poderia ter sido aplicada no presente caso, o pagamento se dará após a regular liquidação da despesa.

Argumentos

10. Em suas razões recursais os responsáveis confirmam a irregularidade no pagamento antecipado à empresa Renovar Engenharia Ltda., no âmbito do Contrato 58/2006, informando que houve um equívoco no Boletim de Medição ao lançar o item 06.01 como executado na origem, visto que se tratava da 1ª medição, gerando um percentual superior a 100% no referido item, mas que ao ser constatado o equívoco pelos Engenheiros responsáveis, a empresa emitiu novo Boletim de Medição, corrigindo os valores.

11. Alegando, por fim, que na 2ª medição, o item 06.01 foi devidamente concluído e que na 7ª e última medição foi devidamente abatido de seu total a quantia de R$ 21.350,03, valor pago a maior na primeira fatura, e que o valor total pago corresponde ao valor previsto no contrato 58/2006, qual seja, R$ 419.991,86 (documentos às fls. 54/106, anexo 5).

Análise

12. Ao analisar os mesmos argumentos apresentados pelos responsáveis na fase processual anterior, assim se manifestou a Unidade Técnica:

'A justificativa apresentada pelos responsáveis não procede na medida em que informa que o equívoco surgiu a partir do lançamento do item 06.01 ('Estrutura metálica completa') como executado na origem no 1º Boletim de Medição, gerando, assim, um percentual de realização desse item superior a 100%.

Analisando-se a planilha inicialmente apresentada à equipe de inspeção deste Tribunal referente ao 1º Boletim de Medição (fls. 435/439, Anexo 2), percebe-se claramente que não houve qualquer lançamento na coluna 'executado na origem' para o item 06.01.

Os responsáveis apresentaram juntamente com suas razões de justificativa outro boletim referente a essa 1ª medição, onde acrescentaram o valor de R$ 16.423,10 como 'executado na origem' para o item 06.01 (fls. 84/88, Anexo 3). Ocorre que esse valor é exatamente o total previsto para esse item (= 630,00m² x R$ 26,07/m²). Ou seja, na medida em que foi também lançado na coluna como 'executado no mês' o valor de R$ 11.496,17, tem-se que houve a cobrança indevida do valor de R$ 16.423,10, já que a diferença de R$ 4.926,93 foi paga no fechamento do 2º Boletim de Medição (fls. 98/102, Anexo 3). Assim, tem-se que o total pago indevidamente, aplicando o BDI de 30%, foi de ***R$ 21.350,03*** *[= R$ 16.423,10 x (1 + BDI)].*

Informam os responsáveis em suas defesas que o valor pago a maior na 1ª medição foi devidamente abatido nas demais faturas, e que na 2ª medição, o item 06.01 tinha sido devidamente concluído. Realmente se observou que o item em análise foi concluído quando da 2ª medição, só que o valor pago a maior na 1ª medição não foi abatido em nenhum dos 4 (quatro) pagamentos conforme constam dos documentos anexados pelos responsáveis aos presentes autos e que foram sintetizados na tabela a seguir:

M	*DATA*	*VALOR (R$)*	*FLS.*	*F*	*VALOR TOTAL*	*VALOR RETIDO*	*VALOR LIQ.*	*L.*	*PAGAMENTO REALIZADO (R$)*	*DATA*	*L.*

					(valores em R$)						
	24/8 a 15/9/06	70.358,45	84/88	1	70.358,45	7.035,85	63.322,60	2	63.322,60	27/9/06	1
	15/9 a 5/10/06	44.677,80	98/102	8	44.677,80	4.467,79	40.210,01	7	40.210,01	26/10/06	6
	15 a 25/10/06	45.847,34	105/108	06	45.847,34	4.584,73	41.262,61	04	41.262,61	17/10/06	03
	25/10 a 16/11/06	80.269,90	92/95	14	80.269,90	8.026,99	72.242,91	0	72.242,91	12/12/06	9
TOTAL		241.153,49									

Obs.: as folhas referem-se ao Anexo 3.

É bom que se frise que não foi possível confirmar a informação prestada pelos responsáveis de que a soma de todas as faturas e medições corresponderam ao valor total previsto no contrato 58/2006, que foi de R$ 419.991,86, pois foram anexados aos presentes autos apenas as 4 (quatro) primeiras medições e pagamentos relacionados, e pela informação contida em suas razões de justificativa, foram realizadas, ao total, 7 (sete) medições até o final da execução do contrato.

Consta do verso da Nota Fiscal 91 (fl. 82 –v, Anexo 3), o atesto de que os serviços referentes ao Boletim de Medição 01 foram plenamente realizados. Ou seja, houve o atesto na NF 91 no dia 21/9/2006, cujo valor era de R$ 70.358,45, enquanto que no 1º Boletim de Medição apresentado à equipe de inspeção deste Tribunal o valor dos serviços a que esta nota fiscal se refere foi de R$ 49.008,42 (fls. 435/439, Anexo 2). O atesto neste 1º Boletim de Medição foi feito também no dia 21/9/2006. O responsável por ambas as declaração foi o engenheiro civil Frederico José dos Santos Silva Lima, contratado pela Fapese para a fiscalização das obras.

Dessa forma, entende-se cabível a ***citação*** *solidária dos responsáveis ouvidos nesta audiência, juntamente com o engenheiro civil que atestou a realização dos serviços referentes ao Boletim de Medição 1, Sr. Frederico Lima, e a empresa executora dos serviços, Renovar Engenharia Ltda., a fim de que promovam o recolhimento aos cofres da Fundação Universidade Federal de Sergipe - FUFS da quantia de* ***R$ 21.350,03*** *(vinte e um mil, trezentos e cinqüenta reais e três centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir de* ***27/9/2006*** *(data de pagamento referente ao 1º Boletim de Medição), ou apresentem suas alegações de defesa em decorrência de se ter verificado indício de pagamento a maior referente ao 1º Boletim de Medição, provenientes do* ***Contrato 58/2006****.'*

13. Ocorre que os responsáveis lograram apresentar, nessa fase recursal, os documentos que comprovam suas alegações. Conforme se depreende da leitura dos documentos acostados às fls. 54/106, anexo 5, verifica-se que o valor pago a maior na primeira fatura foi devidamente abatido quando do pagamento da fatura paga em 14/6/2007, referente à sétima medição dos serviços realizados, de modo que não restou qualquer dano ao Erário decorrente da falha que incorreram os responsáveis, o que, apesar de não elidir a irregularidade constatada, devendo ser mantida a multa aplicada aos responsáveis no subitem 9.5 do acórdão vergastado, por ter sido o abatimento efetuado antes do julgamento dos presentes autos, elimina o pressuposto de constituição da tomada de contas especial determinada no subitem 9.10 do acórdão combatido, devendo ser tornando insubsistente os subitens 9.10 e 9.10.1.

Argumentos

14. A Fapese, em relação à determinação constante do subitem 9.8.2 do ***decisum*** *atacado (comprove a este Tribunal, no prazo de 15 dias, ter efetuado a restituição à Universidade Federal de Sergipe dos valores pagos a título de despesas operacionais que excederem a 3.1% dos recursos comprometidos com os contratos já celebrados com terceiros, enviando também a memória de cálculo respectiva), expõe que fora contratada para gerenciar os projetos considerando-se o prazo de vigência do mesmo bem como os valores relativos a recursos humanos, materiais e financeiros despendidos proporcionalmente pela Fundação de Apoio para executar as atividades previstas no referido contrato.*

15. Contudo, o projeto, planejado para durar um ano, foi prorrogado por duas vezes, sendo gerenciado pelo período de três anos, o que, em seu entender, a prejudicou intensamente, tendo que aportar recursos próprios sem ser ressarcida. Nessa linha, coloca que o valor pago a título de ressarcimento de custos operacionais previsto no Contrato 630.043.2005 (R$ 120.000,00) não corresponde ao valor efetivamente despendido pela Fundação de Apoio nesse Contrato, anexando planilhas que demonstram gastos de R$ 118.108,78 no exercício de 2006, R$ 146.141,46 no exercício de 2007 e R$ 23.863,39 em 2008, para, ao final, alegar que não há valores a serem ressarcidos já que os R$ 120.000,00 não ultrapassam o percentual mencionado na decisão prolatada.

Análise

16. Carece de razão a recorrente. Em nenhum momento esta Corte determinou que fossem restituídos à FUFS valores relativos a ressarcimento de custos operacionais porventura não aplicados no objeto do Contrato, mas que se devolvessem valores pagos a título de despesas operacionais que ultrapassassem 3,1% dos recursos comprometidos com os contratos já celebrados com terceiros, enviando as memórias de cálculo, o que a recorrente não logrou fazer.

17. No que diz respeito aos seus custos, inobstante ser relevante ou não, não há nos autos qualquer elemento que comprove terem relação com o Contrato 630.043.2005. Ademais, o que se alega deveria ter sido levantado, em momento oportuno, junto à FUFS com vistas a aditar o valor do ressarcimento.

18. Entretanto, tendo em vista que do montante de R$ 3.880.000,00 que seriam administrados pela Fapese, somente não foi aplicada pela mesma a quantia de R$ 115.222,32, valor restituído à Universidade por força do subitem 9.8.1 do Acórdão questionado, conforme comprova a recorrente às fls. 1/2 do anexo 9, pode-se entender como cumprida a obrigação contratual que dá suporte ao pagamento dos R$ 120.000,00, já que realizado mais de 97% do objeto contratual.

19. Dessa forma, pode ser considerado atendido o subitem 9.8.1, o que deverá ser objeto de análise pela Secex/SE, responsável pelo acompanhamento das determinações expedidas.

OUTRAS CONSIDERAÇÕES

20. No que diz respeito à primeira parte do documento trazido pela Fapese (fls. 1/2, anexo 9), trata-se de informações prestadas por força do subitem 9.8.2 do Acórdão combatido, de modo que deve ser encaminhado à Secex-SE, responsável pelo acompanhamento do cumprimento das determinações expedidas, tendo em vista que tais informações não visam alterar o julgado, não se tratando, nessa parte, de pedido de reexame.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

21. Dado o exposto, submetem-se os autos à consideração superior e propõe-se:

a) conhecer os presentes pedidos de reexame, com amparo no art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) tornar insubsistentes os subitens 9.10 e 9.10.1 do Acórdão 679/2009-TCU-Plenário, em virtude da juntada de documentos que comprovam a inexistência de dano ao erário à época do julgamento dos presentes autos, não existindo, portanto, um dos elementos de constituição válida da tomada de contas especial;

c) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida aos recorrentes e aos demais interessados;

d) remeter os presentes autos à Secex-SE."

2. O Secretário-Substituto da Serur destaca em seu despacho:

"Manifesto-me de acordo com a proposta formulada pelo AUFC Luiz Gustavo de Castro Abreu

constante de peça anterior (doc 45.137.377), no sentido de conhecer dos pedidos de reexame, para, no mérito, negar-lhes provimento; e, de ofício, tornar insubsistentes os subitens 9.10 e 9.10.1 do Acórdão 679/2009-TCU-Plenário, uma vez verificada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo."

É o relatório.

VOTO

Conheço dos pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Ângelo Roberto Antoniolli, Francisco Sandro Rodrigues Holanda e Márcio Rogers Melo de Almeida, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade dos arts. 33 e 48 da Lei nº 8.443/92. Com relação à peça apresentada pela Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe (Fapese), verifico não se tratar de recurso contra o Acórdão nº 679/2009-Plenário, mas sim da apresentação de informações acerca do atendimento às determinações objeto dos subitens 9.8.1 e 9.8.2 da referida deliberação. Portanto, não cabe, no caso, falar da etapa de conhecimento.

2. Passando ao exame do mérito dos pedidos de reexame, registro que, por meio do Acórdão nº 679/2009-Plenário, este Tribunal apreciou a presente representação formulada por equipe da Secex/SE, em razão de indícios de irregularidades em contrato celebrado entre a Fundação Universidade Federal de Sergipe (FUFS) e a Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe (Fapese), cujo objeto era o acompanhamento e execução física do Campus Universitário da cidade de Itabaiana/SE.

3. Na verdade, os fatos que deram origem a esta representação foram detalhadamente discutidos no decorrer do exame dos autos e relacionam-se à prática, já inúmeras vezes trazida ao conhecimento deste Tribunal, de as universidades federais repassarem às suas fundações de apoio recursos descentralizados pelo governo federal nos últimos dias dos exercícios financeiros, como forma de evitar sua devolução, em face da impossibilidade temporal de adotar as providências necessárias para sua utilização. No presente caso, aliou-se essa situação à contratação da Fapese para, além da gerência de recursos, prática inadequada, executar as obras do plano de expansão da Universidade Federal de Sergipe.

4. Os aspectos fáticos que envolvem a prática de repassar recursos às fundações de apoio em final de exercício foram devidamente sopesados, como em outras ocasiões, tendo sido apenas encaminhadas determinações à FUFS, conforme os subitens 9.7.1 e 9.7.2 do Acórdão recorrido:

"9.7. determinar, com fulcro no art. 45, da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 251 do RITCU, à Fundação Universidade Federal de Sergipe (FUFS) que:

9.7.1. abstenha-se de efetuar novas contratações com a Fapese, cujos objetos relacionem-se à prestação de serviços meramente administrativos ou de gerência financeira, em respeito ao disposto no art. 1º da Lei n.º 8.958/1994, alertando que a inobservância desta determinação, em situações semelhantes, poderá acarretar aos responsáveis a sanção prevista no inciso II do art. 58 da Lei n.º 8.443/1992;

9.7.2. limite-se a efetuar contratações com dispensa de licitação fundamentada na Lei n.º 8.958/1994, c/c o art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993, nas hipóteses em que o objeto do contrato revelar-se diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico;

(...)"

5. No que se refere especificamente aos pedidos de reexame em apreciação, cabe registrar que, por meio do Acórdão recorrido, foram aplicadas as multas do art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92 aos Srs. Francisco Sandro Rodrigues Holanda, Ângelo Roberto Antoniolli, Walmir Bruno Soares e Márcio Rogers Melo de Almeida, bem como foi determinada a conversão dos autos em tomada de contas especial, em razão de débito identificado na execução do contrato que motivou o oferecimento desta representação, e a citação solidária dos Srs. Francisco Sandro Rodrigues Holanda, Márcio Rogers Melo de Almeida,

Frederico José dos Santos Silva Lima e da empresa contratada Renovar Engenharia Ltda.

6. As irregularidades que fundamentaram a aplicação da referida multa foram, nos termos do Acórdão nº 679/2009-Plenário:

"9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos senhores Walmir Bruno Soares (CPF: 034.077.135-68) e Márcio Rogers Melo de Almeida (CPF 917.762.955-87), pela emissão das faturas referentes aos serviços de reforma no Campus de Itabaiana quando os serviços ainda não tinham sido iniciados;

9.4. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Francisco Sandro Rodrigues Holanda (CPF 234.433.083-68) e Ângelo Roberto Antoniolli (CPF: 973.238.618-53), pelos pagamentos antecipados à Fapese no valor total de R$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), referentes à execução do Contrato n.º 630.043/2005, posto que foram transferidos antes que qualquer serviço tenha tido início;

9.5. rejeitar as razões de justificativa oferecidas pelos Srs. Francisco Sandro Rodrigues Holanda (CPF 234.433.083-68) e Márcio Rogers Melo de Almeida (CPF 917.762.955-87), pelo pagamento antecipado na execução de serviços relativos ao Contrato n.º 58/2006, firmado entre a Fapese e a empresa Renovar Engenharia Ltda.;"

7. Quanto ao débito, consignou o subitem 9.10.1 do Acórdão recorrido ser "*em decorrência de se ter verificado o pagamento a maior na execução de serviços relativos ao Contrato n.º 58/2006, firmado entre a Fapese e a empresa Renovar Engenharia Ltda., quando o 1º boletim de medição emitido pela contratada, relativo aos serviços realizados no período de 24/8 a 15/9/2006, apontava um valor de R$ 49.008,42 (quarenta e nove mil oito reais e quarenta e dois centavos), a Nota Fiscal n.º 0091, de 19/9/2006, correspondente ao faturamento desses serviços, foi emitida no valor de R$ 70.358,45 (setenta mil trezentos e cinqüenta e oito reais e quarenta e cinco centavos), tendo sido o pagamento regularmente efetuado pela FAPESE, responsável pelo gerenciamento e fiscalização das obras*".

8. A título de esclarecimento, registro os cargos ocupados pelos recorrentes na FUFS e na Fapese: Ângelo Roberto Antoniolli, vice-reitor da FUFS; Francisco Sandro Rodrigues Holanda, pró-reitor de assuntos Estudantis da FUFS; e Márcio Rogers Melo de Almeida, gerente executivo da FAPESE.

9. Ainda a título de esclarecimento, cabe mencionar que o Sr. Walmir Bruno Soares, apenado conforme subitem 9.6 do Acórdão recorrido, recolheu a multa, tendo-lhe sido dada quitação, nos termos do Acórdão nº 309/2010-Plenário. E o Sr. Frederico José dos Santos Silva Lima e a empresa Renovar Engenharia Ltda. interpuseram pedidos de reexame contra os subitens 9.10 e 9.10.1 do Acórdão nº 679/2009-Plenário que não foram conhecidos, conforme Acórdão nº 2.778/2009-Plenário.

10. Feitos esses registros, manifesto, na essência, minha concordância com as conclusões da Serur.

11. Correto o entendimento apresentado na instrução no tocante a pagamentos antecipados. Essa prática só pode ser considerada regular quando for necessária para assegurar a prestação do serviço desejado ou para obter o bem ou, ainda, quando a antecipação propiciar sensível economia de recursos. Não foi o caso. Ademais, conforme se verifica nos autos, no contrato firmado entre a FUFS e a Fapese, não houve apenas antecipação da parcela relativa à cobertura dos custos da Fapese, no valor de R$ 120.000,00, necessária segundo alegado pelos recorrentes, mas da totalidade dos recursos repassados à FUFS pelo Ministério da Educação, no valor de R$ 4.000.000,00. A regra a ser observada é sempre a de que o pagamento se dá após a regular liquidação da despesa

12. Com relação ao pagamento antecipado na execução de serviços relativos ao Contrato nº 58/2006, firmado entre a Fapese e a empresa Renovar Engenharia Ltda., irregularidade também relacionada ao débito apontado no item 9.10.1 do Acórdão nº 679/2009-Plenário, cabe destacar que os recorrentes confirmaram a prática em suas razões recursais. Contudo, apresentaram documentos que comprovam a inexistência de débito. Conforme se verifica nos documentos acostados às fls. 54/106 do anexo 5, o valor pago a maior na primeira fatura foi devidamente abatido quando do pagamento da fatura paga em 14/6/2007, referente à sétima medição dos serviços realizados. Assim, não há débito a ser ressarcido, o que elimina o pressuposto de constituição da tomada de contas especial determinada no subitem 9.10 do Acórdão recorrido.

13. Todavia, no tocante à proposta da Serur, no sentido de tornar insubsistente os subitens 9.10 e 9.10.1 da referida deliberação, por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e

regular do processo, verifico não ser necessária. A competente tomada de contas especial foi instaurada em 2009, sob o nº TC 010.508/2009-3, tendo sido julgada regular com ressalva em sessão da 2ª Câmara de 23/3/2010, conforme Acórdão nº 1.171/2010-2ª Câmara (Relação 7/2010, Gab. Min. José Jorge):

"Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 143, inciso I, alínea a, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, em julgar as contas a seguir relacionadas regulares com ressalva, dar quitação aos responsáveis e fazer a determinação abaixo transcrita, de acordo com pareceres emitidos nos autos:

(...)

1.5. Determinações:

1.5.1. à Fundação Universidade Federal de Sergipe (FUFS) e à Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe (FAPESE) que, na execução de contratos de obras e serviços cujo cumprimento do objeto se dê de forma parcelada, quando da ocorrência de pagamentos a maior, observe o necessário desconto na fatura seguinte, correspondente ao montante indevidamente pago na fatura anterior, ou a necessária atualização monetária do valor pago a maior, quando o desconto ou ressarcimento ocorrer em períodos posteriores;

1.5.2. à Secex/SE que dê ciência deste Acórdão aos responsáveis, à Fundação Universidade Federal de Sergipe (FUFS) e à Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe (Fapese), arquivando-se em seguida o presente processo."

14. Cabe salientar que os pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Ângelo Roberto Antoniolli, Francisco Sandro Rodrigues Holanda e Márcio Rogers Melo de Almeida limitaram-se a abordar os fatos descritos nos subitens 9.4, 9.10 e 9.10.1 do Acórdão nº 679/2009-Plenário para, ao final, solicitar a reconsideração da multa aplicada, no valor de R$ 3.000,00, "*pelo adiantamento dos recursos devidos a título de custos operacionais, visto a excepcionalidade justificada na presente defesa e, ainda em observância ao interesse público envolvido na execução do objeto contratual;*", e a exclusão de responsabilidade pelo débito então apontado.

15. Com efeito, registro, mais uma vez, que os fundamentos das multas aplicadas são aqueles indicados nos subitens 9.3 a 9.5 (item 6 retro), sendo que, conforme exposto nos itens 11 e 12 acima, permanecem injustificados os atos tidos como irregulares por este Colegiado. Nesse sentido, não há razões suficientes para a revisão da referida multa.

16. No tocante à peça encaminhada pela Fapese (anexo 9), por se tratar da apresentação de informações acerca do atendimento às determinações objeto dos subitens 9.8.1 e 9.8.2 do Acórdão nº 679/2009-Plenário, conforme salientado no início deste voto, registro que deve ser objeto de apreciação pelo relator *a quo*.

Ante o exposto, acolho, no mérito, as conclusões da Serur e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 1601/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-021.959/2006-8
Apensos: TC-018.533/2007-6 e TC-012.074/2009-0
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame
3. Recorrentes: Ângelo Roberto Antoniolli (CPF 973.238.618-53), Márcio Rogers Melo de Almeida

(CPF 917.762.955-87), Francisco Sandro Rodrigues Holanda (CPF 234.433.083-68)

4. Entidade: Fundação Universidade Federal de Sergipe - FUFS

5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: Serur e Secex/SE

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam nesta fase de pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Ângelo Roberto Antoniolli, Márcio Rogers Melo de Almeida e Francisco Sandro Rodrigues Holanda contra o Acórdão nº 679/2009-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, conhecer dos presentes pedidos de reexame para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. restituir os autos à Secex/SE para exame das informações encaminhadas pela Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe (Fapese), acerca do atendimento às determinações objeto dos subitens 9.8.1 e 9.8.2 do Acórdão nº 679/2009-Plenário, e posterior submissão ao relator *a quo*;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos recorrentes.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1601-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 010.468/2009-6
Natureza: Administrativo
Entidade: Tribunal de Contas da União
Interessada: Secretaria das Sessões – Seses
Advogado: não há.

SUMÁRIO: ADMINISTRATIVO. PROJETO DE SÚMULA. CONTRATAÇÃO, MEDIANTE DISPENSA DE LICITAÇÃO, DE SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS COM FULCRO NO ART. 24, INCISO XXIII DA LEI 8.666/1993. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE QUE NAS HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO HAJA COMPATIBILIDADE COM PREÇOS DE MERCADO E PERTINÊNCIA ENTRE O SERVIÇO A SER PRESTADO E BENS A SEREM ADQUIRIDOS OU ALIENADOS E O OBJETO SOCIAL DAS MENCIONADAS ENTIDADES. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA PROPOSTA. APROVAÇÃO.

Converte-se em súmula o entendimento, pacificado no âmbito do Tribunal de Contas da União, no sentido de que a contratação de subsidiárias e controladas com fulcro no art. 24, inciso XXIII, da Lei nº 8.666/93 somente é admitida nas hipóteses em que houver, simultaneamente, compatibilidade com os preços de mercado e pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem alienados ou adquiridos e o objeto social das mencionadas entidades.

RELATÓRIO

Trata-se de anteprojeto de súmula que visa registrar em enunciado o entendimento consolidado no sentido de que, *"a contratação de subsidiárias e controladas com fulcro no art. 24, inciso XXIII, da Lei nº 8.666/93 somente é admitida nas hipóteses em que houver, simultaneamente, compatibilidade com os preços de mercado e pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem alienados ou adquiridos e o objeto social das mencionadas entidades"*.

2. A Portaria-TCU nº 153, de 18.3.2009, constituiu grupo de trabalho com a finalidade de atualizar a base de súmulas de jurisprudência do TCU, com a coordenação da Secretaria das Sessões-Seses. De um lado, a Seses, por intermédio da Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência-Dijur, secretaria a Comissão de Jurisprudência identificando deliberações que são reiteradas e possam ser objeto de anteprojetos de súmulas. De outro lado, as unidades técnicas e a Consultoria Jurídica, em suas respectivas competências e expertise, garantem a fundamentação legal, o impacto da proposta junto a tribunais superiores, a conveniência e a oportunidade das atualizações das súmulas.

3. Para o presente anteprojeto de edição de súmula, a Consultoria jurídica, ao instruir o processo (fls. 3/5), entendeu pertinente a redação sugerida pela Secretaria das Sessões (fls. 1/2): "*a contratação de subsidiárias e controladas com fulcro no art. 24, inciso XXIII, da Lei nº 8.666/93 somente é admitida nas hipóteses em que houver, simultaneamente, compatibilidade com os preços de mercado e pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem alienados ou adquiridos e o objeto social das mencionadas entidades",* e considerou conveniente e oportuna a proposição do referido anteprojeto, uma vez que o entendimento versa sobre questão relevante e pacificada neste Tribunal, conforme trechos do relatório transcritos a seguir:

"3. O tema em questão tem previsão no art. 24, inciso XXIII, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, verbis:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (Lei n. 8.666/1993)

4. Quanto às decisões desta Corte que deram ensejo à proposta para edição do enunciado sob análise, pode-se destacar o Acórdão n. 127/2007-2ª Câmara, cujo excerto do voto do Relator Benjamin Zymler vem a seguir transcrito:

"9. Consignei, todavia, no Voto condutor da Decisão nº 645/2002-TCU-Plenário, que, na contratação de subsidiárias ou controladas pelos dirigentes de estatais, dois requisitos devem estar presentes: preço a ser pactuado compatível com o praticado no mercado, sob pena de o ajuste ser inquinado de ilegal, e relação de pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem alienados ou adquiridos e objetivo institucional ou social das mencionadas entidades."

5. Outrossim, a doutrina corrobora este posicionamento, a exemplo de Marçal Justen Filho, conforme exposto:

"29.5) A questão da pertinência

Ademais disso, tem de aplicar-se a propósito do inc. XXIII as mesmas exigências de pertinência invocadas a propósito do inc. XIII. Não se pode admitir que a exigência de licitação seja frustrada por meio do expediente de valer-se de entidades intermediadoras.

(...)

19.6) O vínculo de pertinência entre o fim da instituição e o objeto do contrato

Um aspecto fundamental reside em que o inc. XIII não representa uma espécie de válvula de escape para a realização de qualquer contratação, sem necessidade de licitação. Seria um despropósito imaginar que a qualidade subjetiva do particular a ser contratado (instituição) seria suficiente para dispensar a licitação para qualquer contratação buscada pela Administração. Ou seja, somente se configuram os pressupostos do dispositivo quando o objeto da contratação inserir-se no âmbito de atividade inerente e próprio da instituição." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005)

6. Ante os argumentos trazidos, resta comprovado que é necessário, nas contratações diretas com base no art. 24, inciso XXIII, da Lei n. 8.666/1993, a pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem alienados ou adquiridos e o objeto social das empresas controladas ou subsidiárias contratadas por suas controladoras.

7. É cediço que a exigência de licitação é um dos pilares da Administração Pública; a compra por meio de procedimento licitatório é a regra, a contratação direta é exceção. Daí decorre a necessidade de interpretar as possibilidades de dispensa e inexigibilidade de licitação de forma restritiva. Não se pode adotar entendimento que amplie demasiadamente os casos nos quais o certame licitatório é dispensável, sob pena de tornar a contratação direta regra na Administração Pública. O posicionamento do TCU acerca da matéria em voga, consubstanciado no enunciado de súmula proposto, corresponde à interpretação restritiva de que se fala, impondo limites para a utilização do dispositivo legal.

8. Em relação à compatibilidade dos preços contratados com os preços de mercado, o próprio dispositivo legal traz tal exigência. Além disso, o princípio da economicidade veda contratações pelo administrador público que não se mostrem vantajosas para a Administração.

9. O entendimento adotado mostra-se em consonância aos princípios da Administração Pública e, uma vez presente na súmula deste Tribunal, poderá ter o condão de prevenir a ocorrência de irregularidades na gestão pública.

PESQUISA DE JUSRISPRUDÊNCIA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

10. Destaque-se ainda que após consulta à base de dados da jurisprudência dos Tribunais Superiores, em especial Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, não foi encontrado precedente diretamente relacionado ao conteúdo da proposta em questão.

PERTINÊNCIA DA REDAÇÃO

11. Em relação à redação adotada, esta Conjur entende que ela é clara e concisa e retrata o posicionamento dominante nesta Corte de Contas em relação ao assunto tratado.

FUDAMENTAÇÃO LEGAL

12. Os fundamentos legais que embasam o teor do enunciado proposto são a Constituição da República, art. 37, inciso XXI, e a Lei n. 8.666, de 1993, art. 24, inciso XXIII.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, considera-se conveniente e oportuna a proposição do anteprojeto de enunciado de súmula nos termos propostos, dado que tal entendimento trata de questão relevante e pacificada neste Tribunal, no que tange à necessidade de pertinência entre o objeto da contratação e o objeto social das empresas subsidiárias ou controladas por empresa pública ou sociedade de economia mista, no caso de contratação direta.".

4. Posteriormente à análise da Conjur, o anteprojeto de enunciado de súmula foi encaminhado para o então Presidente da Comissão Permanente de Jurisprudência, que, por sua vez, designou, com base no

parágrafo único do art. 2º da Resolução/TCU nº 46/1996, o eminente Ministro Raimundo Carreiro relator do processo.

5. O parecer do Ministro Relator da Comissão de Jurisprudência (fls. 14/16) registra:

"... que o Anteprojeto de Súmula nº 13/2009 em análise atende aos requisitos específicos estabelecidos no art. 6º do Regulamento da Comissão de Jurisprudência, aprovado pela Portaria TCU nº 01/1996.

2. Embora não tenham sido indicados precedentes da 1ª Câmara (fl. 10v), esse requisito, como se vê no inciso VI acima transcrito, é prescindível, não impedindo, portanto, o exame e o trâmite da proposta de súmula.

3. No que se refere à conveniência e à oportunidade de edição, por esta Corte de Contas, de Súmula de sua Jurisprudência predominante tratando de tão relevante matéria, tenho como pertinente a manifestação nos autos da Consultoria Jurídica, no que tange "à necessidade de pertinência entre o objeto da contratação e o objeto social das empresas subsidiárias ou controladas por empresa pública ou sociedade de economia mista, no caso de contratação direta" (fl. 5).

4. Quanto ao mérito da proposição, verifico que os precedentes colacionados na formulação final do anteprojeto demonstram que os Colegiados deste Tribunal vêm proferindo deliberações uniformes e reiteradas acerca matéria.

5. No que diz respeito à redação, gostaria — valendo-me do contido no § 1º do art. 7º do Regulamento da Comissão de Jurisprudência ("O texto deve ser redigido de forma objetiva, dando-se preferência, sempre que possível, ao texto constante de um dos precedentes, com ajustes considerados necessários para torná-lo mais claro e conciso") — de tecer algumas considerações.

6. Verifico que o inciso XXIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 já estabelece, literalmente, como condição para contratação de subsidiárias e controladas, que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. O que a jurisprudência desta Corte traz de novo é a interpretação do dispositivo, ao esclarecer que não basta cumprir, por si só, essa imposição legal, sendo necessário que ela seja atendida conjuntamente com outra exigência derivada da lógica do sistema de Licitações e Contratos Administrativos: a "necessidade de se estabelecer uma relação de pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem alienados ou adquiridos e o objetivo institucional ou social das mencionadas entidades [subsidiárias e controladas]", consoante constou no Voto condutor da Decisão 645/2002, proferida pelo Plenário deste Tribunal.

7. Adicionalmente, deve ser lembrado que, consoante transcrito acima, um dos requisitos a serem, sempre que possível, observados para edição de súmula é exatamente "não estar a tese literalmente contida em dispositivo legal, regimental ou em qualquer norma interna do Tribunal" (inciso V do art. 6º do Regulamento da Comissão de Jurisprudência; destaque acrescido). Assim, afirmar a necessária compatibilidade com os preços de mercado seria apenas repetir a lei.

8. Outro aspecto a ser considerado diz respeito à distinção legal (Lei Complementar nº 101/2000, art. 2º, inciso II, e Lei nº 6.404/76, arts. 243, § 2º, e 251) entre subsidiárias e controladas. Desse modo, entendo que a proposta de súmula, ao referir-se apenas às subsidiárias, não se mostra completa, mesmo porque os precedentes coligidos e o próprio texto legal que serve de fundamento à súmula proposta fazem menção também às empresas controladas.

9. Diante dessas observações, sugiro que sejam inseridos na redação proposta, os acréscimos em destaque:

*A contratação de subsidiárias **e controladas** com fulcro no art. 24, inciso XXIII, da Lei nº 8.666/93 somente é admitida nas hipóteses em que houver**, simultaneamente,** compatibilidade com os preços de mercado e pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem alienados ou adquiridos e o objeto social das mencionadas entidades.*

10. Observo, ainda, que, na enumeração dos precedentes (fl. 10v), não constou a indicação das páginas inicial e final correspondentes à publicação da ata de julgamento no Diário Oficial da União, consoante exigência prevista no inciso VII do art. 8º do Regulamento da Comissão de Jurisprudência.

6. A Comissão de Jurisprudência, em 24.11.2009, é de parecer favorável ao mérito do Anteprojeto de Súmula 13/2009, com as sugestões apresentadas pelo Relator.

7. Foi sorteado relator do processo administrativo o Ministro Benjamin Zymler, que, em 27.11.2009, emite despacho solicitando que a diretoria de jurisprudência *"tendo em vista a possibilidade de haver outros anteprojetos para cuidar da matéria em situações outras que não apenas a contratação com dispensa de licitação de empresas subsidiárias, examine os efeitos da possível ampliação do escopo do enunciado ora em exame em outros anteprojetos.*

8. Por sua vez, a citada diretoria volta a analisar relatório de excertos vinculados que reúne precedentes sobre a matéria, registrados na jurisprudência sistematizada, e conclui pela manutenção do enunciado de súmula nos termos aprovados pela Comissão de Jurisprudência.

É o Relatório.

VOTO

Conforme mencionado no relatório precedente, trago à deliberação deste Colegiado mais um anteprojeto de súmula originado dos trabalhos do grupo constituído pela Portaria-TCU nº 153/2009, com a finalidade de atualizar a base de súmulas de jurisprudência do Tribunal, por meio de apresentação de anteprojetos de revogação, revisão e edição de súmulas.

2. O Anteprojeto de Súmula nº 13/2009, ora em apreciação, contém a seguinte redação:

"a contratação de subsidiárias e controladas com fulcro no art. 24, inciso XXIII, da Lei nº 8.666/93 somente é admitida nas hipóteses em que houver, simultaneamente, compatibilidade com os preços de mercado e pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem alienados ou adquiridos e o objeto social das mencionadas entidades".

3. Preliminarmente, registro que o anteprojeto atende os requisitos formais definidos pelo art. 6º da Portaria-CJU nº 1/1996, consoante bem sintetizado pelo Ministro Raimundo Carreiro, relator da matéria no âmbito da Comissão de Jurisprudência:

"O Anteprojeto de Súmula nº 13/2009 em análise atende aos requisitos específicos estabelecidos no art. 6º do Regulamento da Comissão de Jurisprudência, aprovado pela Portaria TCU nº 01/1996, quais sejam:

I - tratar-se de jurisprudência em que os julgados se mostrem uniformes e reiterados;

II - haver, pelo menos, três precedentes sobre o assunto;

III - haver, no mínimo, dois relatores distintos dos precedentes;

IV - a legislação que fundamenta o assunto deve, em princípio, estar em vigência;

V - não estar a tese literalmente contida em dispositivo legal, regimental ou em qualquer norma interna do Tribunal; e

VI - as deliberações terem sido, preferencialmente, emanadas dos três Colegiados.

2. Embora não tenham sido indicados precedentes da 1ª Câmara (fl. 10v), esse requisito, como se vê no inciso VI acima transcrito, é prescindível, não impedindo, portanto, o exame e o trâmite da proposta de súmula."

4. Os julgados sobre a matéria têm sido reiterados e uniformes, como mostram os acórdãos do Plenário nºs 3219/2010, 2635/2010, 1705/2007, 0267/2007, 2254/2005, 645/2002 e os acórdãos da Segunda Câmara nºs 2436/2007 e 127/2007.

5. Quanto à conveniência e à oportunidade da aprovação do anteprojeto, acompanho os pareceres emitidos nos autos no sentido de que se trata de questão relevante e pacificada neste Tribunal e de que a súmula a ser editada servirá de orientação aos gestores públicos e auditores desta Casa, assim como ao público em geral, a respeito da melhor interpretação a ser dada aos ditames do art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

6. Quanto à redação proposta pelo relator da matéria na Comissão de Jurisprudência, entendo que deixa claro o posicionamento deste Tribunal acerca dos limites para utilização do dispositivo legal, uma vez que, nas contratações diretas com base no art. 24, inciso XXIII, da Lei nº 8.666/1993, é necessária a

"pertinência entre o objeto da contratação e o objeto social das empresas subsidiárias ou controladas por empresa pública ou sociedade de economia mista, no caso de contratação direta".

Com essas considerações, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 1602/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.468/2009-6.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Administrativo
3. Interessada: Secretaria das Sessões – Seses
4. Entidade: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria das Sessões (Seses).
8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos a anteprojeto de súmula aprovado pela Comissão de Jurisprudência do TCU.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 85, 87 e 89 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. aprovar o presente projeto de súmula, na forma do texto constante do anexo a este acórdão;

9.2. determinar a publicação deste acórdão no Diário Oficial da União e no Boletim do Tribunal de Contas da União;

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1602-23/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 015.999/2010-6
Natureza: Solicitação
Interessada: Advocacia-Geral da União – AGU
Advogado: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA UTILIZADO PELO TCU EM SEUS ACÓRDÃOS. NOVA SISTEMÁTICA IMPLEMENTADA PELA LEI 11.941/2009. UNIFORMIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE COBRANÇA DE DÍVIDAS DA UNIÃO. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

O presente processo foi constituído a partir de solicitação da Advocacia-Geral da União (AGU), por meio do Ofício 107/AGU, datado de 4 de julho de 2009, para que o Tribunal se *"pronunciasse sobre a possibilidade de alteração do índice de atualização monetária ora aplicado em seus julgados aos créditos das autarquias e fundações públicas federais, de forma que o cálculo dos juros e da multa de mora, caso esta Corte entenda viável, submeta-se à sistemática prevista no artigo 37-A, da Lei nº 10.522/02, efetuado nos termos e na forma da legislação federal aplicável aos tributos federais".*

2. Por solicitação da Secretaria Geral de Controle Externo (Segecex), a Consultoria Jurídica (Conjur) manifestou-se duas vezes nos autos. A primeira às fls. 34/56, quando tratou da questão acima mencionada. Já a segunda intervenção, às fls. 63/75, decorreu de nova solicitação da AGU no sentido de que o Tribunal ao responder o questionamento anteriormente feito também se manifestasse *"a respeito da hipótese de ser possível a inscrição em dívida ativa dos responsáveis condenados em decisões da Corte"*.

3. Inicialmente, a Conjur apresentou um histórico dos fatos que culminaram na Decisão nº 1.122/2000 – Plenário, quando o Tribunal examinou a aplicabilidade da taxa Selic aos seus julgados. Naquela oportunidade, o Tribunal rejeitou a incidência da Selic como índice a ser aplicado aos valores apurados em seus acórdãos. A fundamentação contida no voto condutor da Decisão nº 1.122/2000 – Plenário, pode ser sintetizada da seguinte forma:

a) a Lei nº 8.981/1995, que determinou a incidência da Selic aos créditos da União, tem aplicação preponderante na seara tributária;

b) a Lei nº 8.443/1992, ao tratar dos débitos apurados pelo TCU, consigna que deve haver atualização monetária e incidência de juros de mora;

c) a Selic é taxa de juros e não fator de atualização monetária;

d) a atualização monetária deve restringir-se à reposição da perda de valor da moeda;

e) a reposição do valor da moeda, com a extinção da UFIR, é efetivada com a aplicação do IPCA;

f) a Selic não pode ser utilizada como juros de mora;

g) o percentual de juros de mora dever ser o previsto no art. 59 da Lei nº 8.381/1991, no valor de 1% (juros simples).

4. Reproduzo a seguir trecho da manifestação em que a Conjur conclui ser plausível a substituição da atualização pelo IPCA, pela taxa Selic, sem a incidência cumulativa de juros de mora:

*"**II.4 – DA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONTIDO NA DECISÃO Nº 1.122/2000 – TCU - PLENÁRIO***

Consoante explicitou o Relator, no voto condutor da Decisão nº 1.122/2000 – TCU – Plenário, a extinção da UFIR visou à desindexação monetária:

13. Vê-se, pois, que a extinção da UFIR tem como pano de fundo, conforme divulgado na imprensa, o reconhecimento, pelas esferas competentes, da desnecessidade da permanência de qualquer tipo de indexação monetária, como forma de garantir o poder aquisitivo da moeda. (...)

Em verdade, a atualização monetária, criada pela Lei nº 4.357/1964, foi o mecanismo que viabilizou a convivência com índices de inflação elevados, sem a completa desestruturação da economia.

Os planos econômicos que se sucederam buscaram eliminar a indexação da economia, responsável por gerar a chamada inflação inercial. Entretanto, todos, à exceção do plano real, foram mal sucedidos.

Uma das medidas adotadas no plano real foi a vedação de correção monetária em intervalo inferior a um ano. A higidez dessa norma foi posta ao descortino do Poder Judiciário, o qual ratificou sua validade:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. PLANO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERIDIOCIDADE ANUAL.

1. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. O Eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

2. A falta de prequestionamento em relação aos artigos 2º, parágrafos 1º e 3º, da Medida Provisória 1.171/95, 2º, parágrafos 1º e 3º, da Medida Provisória 1.488/96 e 2º, parágrafos 1º a 5º, da Lei 10.192/01, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ.

3. Tratando-se de contrato, firmado sob a égide da lei 9.069/95, de venda de bem imóvel para entrega futura, o preço pode ser reajustado em função do custo da produção ou alteração de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados. No caso, o índice contratual é o CUB/RS (Custo Unitário Básico do Rio Grande do Sul) e deve ser aplicado.

4. Os contratos que tem por objeto obrigação pecuniária firmados após 1° de julho de 1994, ou seja, sob a regência do Plano Real, somente podem ser corrigidos com periodicidade anual. Precedentes.

5. Nas ações em que não haja condenação, como é o caso em análise, os honorários serão fixados mediante apreciação equitativa do Juiz, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

6. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (REsp 783.641/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

Nesse esforço, consoante trecho já reproduzido do voto condutor da Decisão nº 1.122/2000–TCU–Plenário, foi extinta a UFIR.

Também pode ser citada a redação do art. 406 do Código Civil de 2002:

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Consoante já explicitado em item anterior, ***a taxa referida no dispositivo do novo Código Civil, consoante entendimento da Corte Especial do STJ, é a taxa Selic****.* ***Também consoante precedente cuja ementa já foi transcrita, não se admite cumulação de atualização monetária e da taxa Selic. Por conseguinte, ausente convenção, ou seja, ato negocial, os juros de mora são os legais, no caso, a taxa Selic, inacumulável com atualização monetária, por já se encontrar contemplada na referida taxa.***

Neste mesmo diapasão, foram editados os dispositivos da Lei nº 10.522/2002, que determinam a incidência da taxa Selic aos créditos da Fazenda Nacional, norma estendida expressamente aos créditos das autarquias e fundações públicas federais.

Nesse contexto, é de se indagar acerca da permanência do entendimento esposado na Decisão nº 1.122/2000–TCU–Plenário, diante das mencionadas alterações legislativas. Cabendo, de início, explicitar que tal decisão é anterior ao novo Código Civil, à Lei nº 10.522/2002 e à MP 449/2008

(convertida na Lei nº 11.941/2009).

Nesse ponto, cabe repisar os fundamentos para a rejeição da aplicação da taxa Selic, naquela oportunidade, e analisar a sua pertinência com o atual ordenamento jurídico.

Na decisão do TCU contrastada, foi rejeitada a aplicação de dispositivos da Lei nº 8.981/1995, pois esta norma teria aplicação na seara tributária. Neste ponto, cabe ressaltar que a Lei nº 10.522/2002, em sua versão original e com a extensão feita pela MP 449/2008, não distingue entre créditos tributários e não tributários. A nova disciplina legal é ampla. Assim, não remanesceria esse argumento.

Outro argumento reside nas menções da Lei nº 8.443/1992 à atualização monetária e à incidência de juros de mora. Essas referências seriam incompatíveis com a utilização da taxa Selic.

Entretanto, com a devida vênia, considera-se que esse argumento não merece prosperar no atual cenário jurídico. A Lei nº 8.443/1992 foi editada em período de altas taxas inflacionárias, no qual, a praxe era a atualização monetária dos valores, ou seja, a plena indexação da economia.

Alterou-se a realidade econômica e também a realidade jurídica com a edição do plano real, consoante acima explicitado. Houve a vedação da correção monetária em intervalos inferiores a um ano, a extinção da UFIR, entre outras alterações.

Desse modo, as disposições da Lei nº 8.443/1992 que se referem a atualização monetária e juros de mora merecem ser lidas nesse contexto. Mesmo porque, a Lei nº 8.443/1992 não estipula os juros de mora. E em não havendo estipulação explícita, conclui-se que os índices a serem utilizados serão os juros legais, ou seja, aqueles tratados no art. 406 do novo Código Civil, que o STJ já pacificou no sentido de serem calculados com base na taxa Selic.

Quanto aos argumentos de que a taxa Selic não é fator de atualização monetária e não pode ser utilizada como juros de mora, é importante ter em conta, conforme já decidido pelo STJ, que não pode haver cumulação da taxa Selic com um índice de correção monetária, nem a aplicação da referida taxa associada à incidência de juros de mora. Em verdade, a taxa Selic, conforme explicitado no item anterior, substitui tanto a atualização monetária quanto os juros de mora.

Assim, observadas as alterações legislativas, principalmente a redação do art. 406 do novo Código Civil, os arts. 29 e 30 da Lei nº 10.522/2002, e o art. 37-A da referida lei, incluído pela MP 449/2008 (convertida na Lei nº 11.941/2009), considera-se plausível o entendimento de que deve haver a substituição da atualização pelo IPCA pela taxa Selic, sendo inviável, de outra parte, a incidência cumulativa de juros de mora, nos débitos apurados pelo TCU.

Por fim, considerando que se trata de possível alteração de entendimento do Plenário do TCU, sugere-se que a Segecex, caso acolha as ponderações supra, encaminhe estes autos àquela instância, para apreciação".

5. Em nova intervenção nos autos a Conjur tratou de examinar o outro questionamento endereçado ao Tribunal pela AGU, especificamente com relação à possibilidade de inscrição em dívida ativa dos responsáveis condenados em decisões desta Corte de Contas.

6. Incorporo a este relatório excerto da manifestação da Conjur de fls. 63/75, onde foram destacadas várias decisões judiciais acerca dessa matéria:

*"**II.2 – DA ANÁLISE DA NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL GERADO PELO TCU EM DÍVIDA ATIVA***

No que diz respeito ao procedimento previsto para a cobrança em juízo dos valores constantes dos acórdãos do Tribunal de Contas da União, incide a Lei nº 6.822/1980, a qual dispõe sobre a cobrança executiva dos acórdãos do TCU, além dos dispositivos pertinentes do Código de Processo Civil - CPC. Segue o inteiro teor da Lei nº 6.822/1980:

Art. 1º As decisões do Tribunal de Contas da União condenatórias de responsáveis em débito para com a Fazenda Pública tornam a dívida líquida e certa e têm força executiva, cumprindo ao Ministério Público Federal, ou, nos Estados e Municípios, a quem dele as vezes fizer, ou aos procuradores das entidades da administração indireta, promover a sua cobrança executiva, independentemente de quaisquer outras formalidades, na forma do disposto na alínea c do artigo 50 do Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967.

Art. 2º Incluem-se entre os responsáveis mencionados no artigo anterior os da administração indireta, os das fundações instituídas ou mantidas pela União e os abrangidos pelos artigos 31, item X, e 43 do Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967, e pelo artigo 183 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, bem como os administradores de quaisquer recursos originários de transferências federais.

Art. 3º As multas impostas pelo Tribunal de Contas da União, nos casos previstos no artigo 53 do Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967, após fixadas em decisão definitiva, serão, também, objeto de cobrança executiva, na forma estabelecida no artigo 1º.

Art. 4º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Porém, tal norma apenas trata da competência para a instauração do processo de cobrança executiva. Questão importante reside na necessidade ou não de inscrição em dívida ativa do acórdão do TCU, impositivo de débito e/ou multa na dívida ativa da União.

Outro tema também é polêmico e se trata de questão associada à anterior: qual o rito aplicável, o previsto na execução por quantia certa ou o da execução fiscal. Essa questão foi materializada em diversos conflitos de competência entre varas federais não especializadas e varas federais de execução fiscal.

Seguem diversos precedentes oriundos dos TRFs da 2ª, 3ª e 4ª Regiões que, além de explicitarem a desnecessidade de inscrição do acórdão do TCU em dívida ativa, previram a aplicabilidade do rito da Lei de Execução Fiscal, Lei nº 6.830/1980:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL FUNDADO EM ACÓRDÃO DO TCU. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÃO FISCAL. I - Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES, em ação de execução de título extrajudicial, fundada em acórdão do Tribunal de Contas da União, com base no art. 71, XI, § 3º, da CF/88. II - Conforme previsão constitucional (§3º do art.71 da CRFB/88), os acórdãos do Tribunal de Contas das quais resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de titulo executivo extrajudicial. Assim, a decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União da qual resulte imputação de débito ou multa ***independe de inscrição em dívida ativa para ser executada****, porquanto a sua natureza de título executivo extrajudicial deriva da própria Carta Política.* ***Todavia, o fato de dispensar a inscrição não faz com que tais valores percam a sua natureza de dívida ativa da União, cobradas segundo o procedimento estabelecido pela Lei nº 6.830/80 e através de execução de titulo extrajudicial processada e julgada por Juízo da Execução Fiscal.*** *III - Precedentes deste Tribunal: CC 200802010014257, Rel. Des. Federal Rogério Carvalho, DJ de 14/04/2008, p. 125; CC 200702010084784, Rel. Des. Federal Poul Erik Dyrlund, DJ de 06/12/2007, p. 358. IV - Conflito de Competência conhecido para declarar competente para processar e julgar a ação o Juízo da 2ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim, que é o Suscitante. (CC 200802010014312, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 12/05/2009)*

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PARA COBRANÇA DE DÉBITO ORIUNDA DE ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. Decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União de que proceda a imputação de débito e multa têm eficácia de título executivo, por força de disposto constitucional, ***dispensando pois, inscrição em dívida ativa, para serem cobradas de acordo com a Lei de Execução Fiscal, nº 6830/80. Juiz competente para feitos relativos à execução por título extrajudicial da dívida ativa é o Juiz da execução fiscal.*** *Conflito que se julga improcedente. (CC 200802010014257, Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 14/04/2008)*

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TÍTULO EXECUTIO EXTAJUDICIAL.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INSCRIÇÃO. - As decisões dos Tribunais ou Conselhos de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão, de conformidade com a Constituição Federal (art. 71, § 3º) eficácia de título executivo, ***prescindindo, pois, de inscrição, como dívida ativa, para serem cobradas em conformidade com a Lei de Execução Fiscal – Lei 6830/80****. (CC 200602010039750, Desembargador Federal FERNANDO MARQUES, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 15/03/2007)*

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – COMPETÊNCIA – EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL – ACÓRDÃO DO TCU – PROCEDIMENTO DE TOMADA DE CONTAS – RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO – DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO – DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA – ART. 2º, DA LEI 6.830/80 – AÇÃO FISCAL – DESNECESSIDADE DE NOVA INSCRIÇÃO – DECISÃO MANTIDA. I – De acordo com o disposto no art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei n.º 4.320/64, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. II – O art. 39 da Lei n.º 4.320/64, por sua vez, define, em seu parágrafo § 2º, que "(...) Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais." grifei III – Já o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 19/98, dispõe que qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. IV – Os acórdãos do TCU, por sua vez, que imputem pagamento de débito a alguém, têm eficácia de título executivo, na reza do § 3º, do art. 71, da Magna Carta. V – ***Dessa forma, é correta a afirmação de que os débitos provenientes de reposições e/ou restituições ao Erário, apurados em processo de Tomada de Contas, como o caso concreto, qualificam-se legalmente como "Dívida Ativa", não havendo sentido em proceder-se nova apuração a fim de serem inscritos e cobrados na forma da Lei n.º 6.830/80.*** *VI – Agravo de instrumento improvido. (AG 200402010031389, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, TRF2 - QUARTA TURMA, 11/11/2004)*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE MULTA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACÓRDÃO DO TCU. JUÍZO ESPECIALIZADO EM EXECUÇÕES FISCAIS. Como o acórdão do TCU já se encontra revestido dos atributos de certeza e liquidez, ***podendo configurar como crédito exeqüível na forma da Lei nº 6.830/80, a prévia e regular inscrição em dívida são procedimentos desnecessários.*** *Tais requisitos estão consagrados no art. 70, § 3º, da Carta Magna "as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo". - Competência do Juízo Especializado. (Precedente desta Corte). (AG 200904000292853, SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, TRF4 - QUARTA TURMA, 23/11/2009)*

Entretanto, seguem outros precedentes dos TRFs da 1ª, 2ª e 3ª Regiões que decidiram no sentido da aplicabilidade do rito de execução por quantia certa previsto no Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL - CONVERSÃO DO RITO PROCESSUAL PARA A CLASSE DE EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU - COBRANÇA JUDICIAL DA DÍVIDA DECORRENTE DO DÉBITO OU DA MULTA - AGRAVO PROVIDO. 1. Acórdão do TCU encerra natureza de título executivo. 2. ***Desnecessária a inscrição em Dívida Ativa para obter-se a respectiva Certidão prevista na Lei de Execução Fiscal (lei 6.830/80), rendendo ensejo à ação de cobrança por quantia certa.*** *3. Precedente: "Nos termos do artigo 23, III, "b" da Lei n° 8.443/92, o acórdão do Tribunal de Contas da União constitui título executivo bastante para cobrança judicial da dívida*

decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável. Desse modo, não há necessidade de inscrição por Termo de Dívida Ativa para obter-se a respectiva Certidão prevista na Lei de Execução Fiscal, ensejando ação de cobrança por quantia certa. Recurso especial não provido" (RESP 1059393/RN, Rel. Min. Castro Meira, 2ª T., in DJ de 23/10/2008). 4. Agravo de Instrumento provido. (AG 200801000265240, JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/04/2009)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, CONDENANDO OS RESPONSÁVEIS, SOLIDARIAMENTE, NO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA CÍVEL. IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO À LUZ DO §5° DO ART. 37 DA CF/88. PENHORA NO ROSTO NOS AUTOS DO INVENTÁRIO. CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE BENEFÍCIO DE ORDEM. IMPROCEDÊNCIA. I- À luz do disposto no §3° do art. 71 da Constituição Federal do Brasil de 1988, as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo e a Lei n° 6.822/80 já havia assegurado autonomia suficiente para que tais decisões pudessem ser executadas, sem a necessidade de qualquer outro procedimento. No mesmo sentido é o que dispõe atualmente o art. 19 da Lei n° 8.443/92, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Tribunal da União. II- Como a própria a Lei Maior (§3° do art. 71, CRFB/88) e a Lei n° 8.443/92 (art. 19) conferem eficácia de título executivo à decisão do TCU, incide a hipótese prevista no inciso VII do art. 585 do CPC, sendo perfeitamente admissível a União Federal deflagrar a execução, ***sem a necessidade de se socorrer do procedimento executivo fiscal previsto na Lei n° 6.830/80****, vez que a decisão proferida pelo TCU condenando o responsável a ressarcir o erário por si só já é dotada de eficácia executiva, constituindo-se em título executivo, sendo totalmente despicienda a inscrição em dívida ativa. III-* ***É certo, pois, que a decisão do Tribunal de Contas da União não integra ato de procedimento executivo fiscal, sendo competente, como consectário lógico, o Juízo da Vara Cível para processar e julgar a demanda executiva.*** *Não se tratando de execução calcada em CDA (onde há a necessidade de prévia inscrição em dívida ativa, por intermédio de procedimento executivo fiscal previsto na Lei n° 6.830/80), não há que falar em competência da Vara Especializada em Execução Fiscal para processar e julgar o presente feito. IV - Em se tratando de ressarcimento ao erário, decorrente de irregularidades na aplicação de verba pública, não há que falar em prescrição, à luz do disposto no §5° do art. 37 da Constituição Federal de 1988. Descabida a alegação de decadência para a constituição de crédito tributário, vez que, não se tratando de obrigação tributária, inaplicável o art. 173 do cm. V - Inexiste qualquer irregularidade na penhora no rosto dos autos do inventário, porquanto, até a partilha, é o espólio que responde pelas dívidas do falecido. Somente depois de ultimada a partilha é que respondem os herdeiros, cada qual na proporção da parte da herança, à luz do disposto no art. 597 do CPC e do revogado art. 1.796 do Código Civil de 1916 (correspondente ao art. 1997 do Novo Código Civil). VI- Em se tratando de beneficio de ordem é possível invocá-Io desde que configurada uma das hipóteses previstas nos artigos 595 e 596, ambos do Código de Processo Civil, ou seja, quando o fiador nomeia bens à penhora livres e desembargados do devedor, ou no caso em que o sócio é demandado pelo pagamento da dívida da sociedade, inexistindo solidariedade. VII- No entanto, como se infere dos autos, o título executivo extra judicial, cabe mais uma vez dizer, decisão do Tribunal de Contas da União, a embargante foi condenada solidariamente ao pagamento da quantia de CR$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), para restituição aos cofres públicos dos recursos recebidos a título de subvenção pelo centro Universitário Augusto Motta, em razão da irregularidade na prestação de contas, não se aplicando ao apresente caso o disposto nos artigos 595 e 596, ambos do Código de Processo Civil. VIII - A embargante, ora apelante, não carreou aos autos qualquer elemento apto a afastar a responsabilidade solidária no ressarcimento ao erário, como fixado na decisão do TCU, ônus que lhe é incumbido, à luz do disposto no art. 333, inciso I do Código de Processo Civil. IX- Apelo da embargante improvido. Sentença confirmada. (AC 200451010045433, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 02/07/2007)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU – PLENÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA OBJETO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. – Acórdão do Tribunal de Contas da União – Plenário de que resulte imputação de débito ou multa tem ***eficácia de título executivo extrajudicial, podendo aparelhar execução por quantia certa.*** *Inteligência do art. 71, § 3º da Constituição Federal c/c art. 585, VII do CPC. - A exceção de pré-executividade é cabível, como instrumento de defesa do devedor, tão-somente quando se tratar de matéria de ordem pública, que possa ser conhecida de ofício pelo magistrado – tais como os pressupostos processuais e as condições da ação – ou quando haja vício formal do título executivo – flagrante e evidente, relativo à sua certeza, liquidez e exigibilidade, cujo reconhecimento independa de contraditório ou dilação probatória (vícios objetivos). Precedentes do egrégio STJ. - As matérias objeto de exceção de pré-executividade não se confundem com aquelas alegáveis em embargos do devedor. Tal construção doutrinária-jurisprudencial tem aplicação excepcional, para salvaguardar a ordem processual, sem submeter o executado a uma constrição injusta do seu patrimônio, e não se presta a substituir os embargos à execução. – Hipótese em que os agravantes pretendem desvirtuar o objeto do instituto jurídico em questão, utilizando via imprópria para obter a declaração de nulidade de título extrajudicial. – Agravo de instrumento improvido. (AG 200502010044431, Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 10/03/2006)*

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TCU - CRÉDITO NÃO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. I - Consoante o art. 71, § 3º, da Constituição da República, as decisões proferidas pelo TCU, de que resulte imputação de débito ou multa, terão eficácia de título executivo e, ***embora tenham natureza de título executivo, se não inscritas na dívida ativa da União, não se revestem da necessária especificidade e, conseqüentemente, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais n. 6.830/80 e devem ser executadas na vara federal cível.*** *II - A caracterização de determinado crédito como dívida ativa, para o fim de ser-lhe aplicado, na execução, o procedimento da referida norma, depende não só de seu enquadramento no conceito do § 2º do art. 39 da Lei n. 4.320/64, mas, também, do atendimento de requisitos constantes dos demais parágrafos do mesmo artigo, dentre os quais a inscrição em registro próprio, na forma da legislação pertinente. III - Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido. (AI 200603000201455, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 12/01/2009)*

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial. 2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, ***tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6830/80. 3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União.*** *4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes. 5.Conflito de competência procedente. (CC 200603000917229, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, 23/02/2007)*

Ao que parece, a controvérsia então existente foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização da jurisprudência acerca da interpretação das normas federais

infraconstitucionais.

O seguinte precedente é claro no sentido de que, além da desnecessidade de inscrição em dívida ativa, deve-se observar o rito de cobrança por quantia certa do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ACÓRDÃO DO TCU. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

1. Nos termos do artigo 23, III, "b" da Lei n° 8.443/92, o acórdão do Tribunal de Contas da União constitui título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável. ***Desse modo, não há necessidade de inscrição por Termo de Dívida Ativa para obter-se a respectiva Certidão prevista na Lei de Execução Fiscal, ensejando ação de cobrança por quantia certa.***

2. Recurso especial não provido. (REsp 1.059.393/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

Esse precedente foi ratificado no ano de 2009 por outro julgado da 2ª Turma do STJ, ou seja, as duas turmas que compõe a 1ª Seção do STJ decidiram no sentido da aplicabilidade do rito do CPC para a execução dos acórdãos do TCU:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO CONSISTENTE EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS IMPUTANDO DÉBITO. ADOÇÃO DO RITO COMUM PARA EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS, PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. *RECURSO IMPROVIDO. (REsp 1.112.617/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 03/06/2009)*

Do exposto, verifica-se que o STJ entende que a execução dos acórdãos do TCU segue o rito comum para a execução dos títulos extrajudiciais, prevista no Código de Processo Civil, ao contrário do rito previsto na Lei nº 6.830/1980. Como decorrência lógica desse raciocínio, não cabe a inscrição dos acórdãos do TCU em dívida ativa, lavrando-se a respectiva certidão.

Observa-se, assim, ser incabível a inscrição em dívida ativa dos acórdãos do TCU. A razão é simples, as deliberações desta Corte de Contas, impositivas de débito e multa, já são títulos executivos. Trata-se de norma de extração constitucional, que visou à distinção do TCU em relação aos demais órgãos administrativos. Admitir a necessidade de inscrição em dívida ativa dos acórdãos do TCU significaria verdadeira capitis diminutio da egrégia Corte de Contas, equiparando-a a um órgão administrativo que imputa multa a um particular, no exercício de polícia administrativa.

Não se pode descurar a situação presente em alguns estados, nos quais a inércia das procuradorias estaduais motivou a execução das deliberações dos Tribunais de Contas pelo próprio Ministério Público. Nesse sentido, precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÉBITO EXPEDIDA POR TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL.

1. O Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ação de execução de título extrajudicial oriundo de Tribunal de Contas Estadual. REsp 996031/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ de 28/04/2008 e REsp 678969/PB, PRIMEIRA TURMA, DJ 13/02/2006.

2. É que a decisão de Tribunal de Contas Estadual, que, impõe débito ou multa, possui eficácia de título executivo, a teor do que dispõe o art. 71, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

3. In casu, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em sede de Processo Administrativo nº 18.654, constatando irregularidades na remuneração dos agentes públicos do Município de Contagem, durante os exercícios de 1993; 1994 e 1995 (meses de janeiro a novembro), determinou a restituição dos mencionados valores à municipalidade in foco.

4. A Constituição Federal de 1988 conferiu ao Ministério Público o status de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do

regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 129, caput).

5. Destarte, a Lei 8.429/92 estabelece as sanções aplicáveis aos agentes públicos que pratiquem atos de improbidade administrativa, prevendo que a Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público (artigo 17, § 4º), permitindo ao Ministério Público ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas (artigo 25, VIII, da Lei 8.625/93).

6. Os arts. 129, III, da Constituição Federal de 1988, 6º, VII, "b", da LC 75/93, e 25, IV, "a" e "b", da Lei 8.625/93, admitem a defesa do patrimônio público pelo Ministério Público, em ação civil pública.

7. Recurso Especial provido para reconhecer a legitimidade do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, para a propositura de execução de título originário de Tribunal de Contas Estadual, restando prejudicado o exame das demais questões veiculadas no recurso sub examine.

(REsp 922.702/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 27/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL – MINISTÉRIO PÚBLICO – LEGITIMIDADE PARA PROMOVER EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL ORIUNDO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL – CONCEITO DE PATRIMÔNIO PÚBLICO QUE NÃO COMPORTA SUBDIVISÃO APTA A ATRIBUIR EXCLUSIVAMENTE À FAZENDA PÚBLICA A LEGITIMIDADE PARA PROMOVER A EXECUÇÃO.

1. No caso concreto, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo entendeu ser indevido o aumento salarial concedido ao vereador – ora recorrido.

2. O Tribunal de origem, após subdividir o conceito de patrimônio público em patrimônio público-privado e patrimônio do povo, entendeu que o direito tratado no caso é meramente patrimonial público, cujo exclusivo titular é a Fazenda Municipal. Segundo a decisão recorrida, em tais condições, não tem o Ministério Público legitimidade processual para promover ação civil pública de caráter executório já que a legitimidade exclusiva seria da Fazenda Pública Municipal.

3. A subdivisão adotada pela Corte de origem é descabida. Não existe essa ordem de classificação. O Estado não se autogera, não se autocria, ele é formado pela união das forças e recursos da sociedade. Desse modo, o capital utilizado pelo ente público com despesas correntes, entre elas a remuneração de seus agentes políticos, não pode ser considerado patrimônio da pessoa política de direito público, como se ela o houvesse produzido.

4. Estes recursos constituem-se, na verdade, patrimônio público, do cidadão que, com sua força de trabalho, produz a riqueza sobre a qual incide a tributação necessária ao estado para o atendimento dos interesses públicos primários e secundários.

5. A Constituição Federal, ao proibir ao Ministério Público o exercício da advocacia pública, o fez com a finalidade de que o parquet melhor pudesse desempenhar as suas funções institucionais - dentre as quais, a própria Carta Federal no art. 129, III, elenca a defesa do patrimônio público - sem se preocupar com o interesse público secundário, que ficaria a cargo das procuradorias judiciais do ente público.

*6. Por esse motivo, na defesa do patrimônio público meramente econômico, o Ministério Público não poderá ser o legitimado ordinário, nem representante ou advogado da Fazenda Pública. Todavia, **quando o sistema de legitimação ordinária falhar, surge a possibilidade do parquet, na defesa eminentemente do patrimônio público**, e não da Fazenda Pública, atuar como legitimado extraordinário.*

*7**. Conferir à Fazenda Pública, por meio de suas procuradorias judiciais, a exclusividade na defesa do patrimônio público, é interpretação restritiva que vai de encontro à ampliação do campo de atuação conferido pela Constituição ao Ministério Público, bem como leva a uma proteção deficiente do bem jurídico tutelado.***

8. Por isso é que o Ministério Público possui legitimidade extraordinária para promover ação de execução do título formado pela decisão do Tribunal de Contas do Estado, com vistas a ressarcir ao erário o dano causado pelo recebimento de valor a maior pelo recorrido. (Precedentes: REsp 922.702/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28.4.2009, DJe 27.5.2009; REsp 996.031/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 11.3.2008, DJe 28.4.2008; REsp 678.969/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira

Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 13.2.2006; REsp 149.832/MG, Rel. Min. José Delgado, publicado em 15.2.2000) Recurso especial provido.

(REsp 1119377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 04/09/2009)

Os precedentes acima mencionados conferem a legitimação excepcional ao Ministério Público para executar os acórdãos das Corte de Contas estaduais em caso de inércia das procuradorias respectivas.

Assentar a necessidade de inscrição em dívida ativa, mesmo em desacordo com a jurisprudência das duas turmas de direito público do STJ, constituiria outro entrave à efetivação da execução pelo Ministério Público, pois a referida inscrição é da competência das procuradorias estaduais.

***De lege ferenda, não se nega as diversas facilidades agregadas pelo regime da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/1980). Entretanto, considera-se que a extensão dessas** prerrogativas **deve-se dar por meio de alteração legal, não para estabelecer a necessidade de inscrição dos acórdãos do TCU em dívida ativa (norma que se entenderia por inconstitucional), mas sim para estabelecer que o rito aplicável à execução dessas deliberações é o rito da execução fiscal, além de estender aos acórdãos do TCU as demais prerrogativas associadas**".*

7. Após os pareceres da Conjur, o então Secretário Geral de Controle Externo manifestou sua concordância com as conclusões no sentido de que deve ser promovida a substituição da atualização do IPCA pela Taxa Selic, sendo inviável a incidência cumulativa de juros de mora nos débitos apurados pelo TCU, bem como por ser necessária alteração legal de modo a estabelecer que o rito aplicável à execução dessas deliberações é o rito da execução fiscal.

8. Encaminhado o processo ao então Relator, Ministro Benjamim Zymler, foi solicitada a oitiva do Ministério Público junto a este Tribunal.

9. Às fls. 84/90, encontra-se o parecer da lavra do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, datado de 28 de abril último, cujo inteiro teor reproduzo a seguir:

"Examina-se demanda da Advocacia-Geral da União, a qual requer o pronunciamento deste Tribunal a respeito de duas questões:

a) possibilidade de adoção da sistemática prevista no art. 37-A da Lei 10.522/2002, em substituição à regra empregada atualmente por este Tribunal no cálculo dos encargos relativos à atualização monetária e a juros de mora incidentes em débitos de autarquias e fundações federais;

b) possibilidade de inscrever em dívida ativa as decisões nas quais os responsáveis são condenados a ressarcir os cofres públicos.

Inicialmente devemos registrar que atuamos no presente feito em atenção à honrosa solicitação de audiência propiciada pelo E. Relator (f. 77).

Ainda em sede preambular, tendo em vista que a documentação apresentada ao Tribunal atende aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 1º, XVII, da Lei 8.443/92 e no art. 264, III, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno/TCU, opinamos pelo conhecimento da demanda da AGU como consulta.

Quanto à primeira questão, a Consultoria Jurídica deste Tribunal – Conjur se manifestou nos termos do parecer às folhas 34/56, considerando plausível o entendimento de que a taxa Selic deve substituir o IPCA nos débitos apurados pelo TCU, sendo inviável, todavia, a incidência cumulativa de juros de mora.

A interpretação conjunta dos artigos 29, 30 e 37-A da Lei 10.522/2002, esse último incluído pela Lei 11.941/2009, leva, de fato, à conclusão de que a taxa Selic deve ser aplicada a todos os créditos da Fazenda Nacional, de natureza tributária ou não tributária, seja o crédito procedente da administração direta ou indireta.

No entanto, para que a mencionada legislação se harmonize com a lei que rege o processo no TCU, entendemos que a taxa Selic não deve ser aplicada nos casos em que a Lei Orgânica do TCU dispensa a incidência de juros de mora.

Em regra, quando o Tribunal julga contas irregulares e constata haver débito, o responsável é condenado ao pagamento da dívida atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos.

Essa é a dicção do caput do art. 19 da Lei 8.443/1992. Contudo, por força do art.12, § 2º e do art. 59 da mesma lei, quando o Tribunal constata a ocorrência de débito, mas reconhece a boa-fé do responsável, e nos casos em que aplica multa e o agente não efetua o pagamento na data do vencimento, não há previsão para a incidência de juros moratórios.

Nessas hipóteses, impôs o legislador que a dívida deveria ser cobrada considerando-se apenas a manutenção do poder aquisitivo da moeda, consistente na atualização monetária do valor aferido no caso concreto. Se se permitir a aplicação da taxa Selic em tais hipóteses, pensamos que a lei estaria sendo contrariada, pois, como demonstrado pela Conjur, a Selic comporta, a um só tempo, a atualização monetária e os juros de mora.

Assim, nas situações em que há débito com reconhecimento da boa-fé do responsável ou quando o TCU deliberar pela aplicação de multa, defendemos a manutenção da atual sistemática adotada pelo Tribunal, eis que comungamos com o entendimento de que o IPCA é o índice adequado para refletir tão-somente os efeitos da inflação sobre o poder aquisitivo da moeda, como restou demonstrado no percuciente trabalho que resultou na prolação da Decisão 1122/2000 – Plenário, suporte da sistemática hoje em uso no TCU.

Convém ressaltarmos que a situação de débito com reconhecimento de boa-fé, ainda que seja relevante no âmbito interno do TCU, tem pouca ou nenhuma importância na cobrança executiva, vez que ao se chegar em tal instância significa dizer que o responsável não comprovou perante a Corte de Contas o recolhimento da dívida no novo e improrrogável prazo que lhe foi concedido, o que faz surgir a incidência de juros de mora no julgamento final a cargo do TCU. Equipara-se, assim, aos casos em que não se vislumbram elementos que denotem a boa-fé na conduta do responsável quando da apresentação de alegações de defesa, que é a situação mais usual nos processos que tramitam nesta Casa.

Relativamente à segunda questão tratada neste processo, as decisões do TCU que imponham multa ou das quais resultem imputação de débito têm força de título executivo extrajudicial, consoante previsão constitucional (art. 71, § 3°, da Carta Magna) e legal (art. 23, inciso III, alínea 'b', da Lei 8.443/1992). Podem, assim, ser objeto de execução com base no rito ordinário disposto no Código de Processo Civil contra devedor solvente.

A Lei 4.320/1964, por sua vez, estabelece que os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, e exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, devem ser inscritos em dívida ativa, na forma da legislação própria, e a respectiva receita escriturada a esse título (art. 39, § 1°).

A execução judicial da dívida ativa é regulada pela Lei 6.830/1980, que criou um procedimento especial, bem diverso da execução comum prevista pelo Código de Processo Civil.

À luz da mencionada legislação, várias correntes doutrinárias discutem a respeito da obrigatoriedade ou não de inscrever em dívida ativa os créditos oriundos das decisões do TCU para fins de execução. Perfilhamos-nos àquela que defende ter a Administração Pública duas opções: não inscrever e seguir o rito ordinário do CPC, prática atualmente utilizada e que encontra respaldo em recentes manifestações do Superior Tribunal de Justiça, ou inscrever e seguir o procedimento especial da Lei 6.830/1980. Nesse sentido, ensina o ilustre Humberto Theodoro Júnior:

As decisões dos Tribunais de Contas, no âmbito de sua competência, quando julgam irregulares as contas examinadas e condenam os *responsáveis a ressarcir* os *cofres públicos, criam Dívida Ativa, cuja exigência pode dar-se pela ação executiva da Lei n. 6.830/80.*

Convém lembrar que os *Tribunais de Contas da União, dos Estados ou dos Municípios podem condenar administradores ao pagamento de multas e reposições, mas não têm competência para executar seus julgados (STF, Pleno, RE 223.037/SE, Rei. Min. Maurício Corrêa, ac. De 2-5-2002, Informativo STF, n.* 266). *Assim, criam títulos executivos extrajudiciais, que permitem a execução forçada segundo* o *rito comum do Código de Processo Civil. Se se proceder à inscrição em Dívida Ativa, poder-se-á utilizar* o *procedimento da Execução Fiscal, nos moldes da Lei n. 6.830, com as vantagens e privilégios que lhe são inerentes* (*in* Lei de Execução Fiscal, Editora Saraiva, 10ª edição, p. 16/17).

No mesmo sentido, leciona o mestre Leonardo José Carneiro da Cunha:

A Fazenda Pública, diante de uma condenação imposta pelo Tribunal de Contas, dispõe de duas

opções: (a) executar a própria decisão do tribunal, valendo-se, para tanto, das regras da execução por quantia certa contra devedor solvente, contidas no Código de Processo Civil; ou (b) inscrever o débito em dívida ativa e, com lastro na certidão de dívida ativa, intentar a execução fiscal, que irá processar-se pelas regras insertas na Lei nº 6.830/1980 (*in* A Fazenda Pública em Juízo, Editora Dialética, 5ª edição, p. 340/341).

Quando se trata de créditos de autarquias e fundações públicas federais, independente do procedimento utilizado, a competência para a cobrança judicial da dívida gerada pelas decisões do TCU é da Procuradoria-Geral Federal – PGF, conforme art. 10 da Lei 10.480/2002.

A situação é diferente para os créditos da União.

O art. 8°-E da Lei 9.028/1995, incluído pela Medida Provisória 2.180-35/2001 (vigente em função do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001), atribui à Procuradoria-Geral da União – PGU a incumbência de executar títulos judiciais e extrajudiciais, inclusive os expedidos pelo Tribunal de Contas da União.

Se houver inscrição em dívida ativa, alterando a prática hoje adotada, a competência deverá se deslocar para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, por força do art. 23 da Lei 11.457/2007, que confere ao órgão a representação judicial na cobrança de créditos de qualquer natureza inscritos em dívida ativa da União.

Assim, sob o aspecto da legalidade, entendemos que há competência concorrente entre a PGU e a PGFN para a cobrança executiva dos créditos da União estabelecidos em acórdãos do TCU, o que nos leva a tecer considerações com foco no interesse público primordial em jogo, qual seja, a efetividade na recuperação desses créditos.

O assunto, então, passa pela necessidade de examinar qual opção que melhor atende ao princípio constitucional da eficiência da Administração Pública, definido, segundo José Eduardo Martins Cardozo citado por Alexandre de Moraes, 'como sendo aquele que determina aos órgãos e pessoas da Administração Direta e Indireta que, na busca das finalidades estabelecidas pela ordem jurídica, tenham uma ação instrumental adequada, constituída pelo aproveitamento maximizado e racional dos recursos humanos, materiais, técnicos e financeiros disponíveis, de modo que possa alcançar o melhor resultado quantitativo e qualitativo possível, em face das necessidades públicas existentes' *(in Os 10 anos da Constituição Federal, editora Atlas, p. 166/7).*

Kildare Gonçalves ensina que o princípio da eficiência relaciona-se com a 'boa administração no sentido de que a Administração Pública, em todos os seus setores, deve concretizar suas atividades com vistas a extrair o maior número possível de efeitos positivos ao administrado, sopesando a relação custo benefício, buscando a excelência de recursos, enfim, dotando de maior eficácia possível as ações do Estado' *(in Direito Constitucional Didático, editora Del Rey, p. 303).*

No início dos nossos trabalhos, nos atos preparatórios da cobrança executiva a cargo do Ministério Público junto ao TCU, há cerca de 10 anos, o índice de recuperação judicial não atingia 2% das condenações impostas pela Corte de Contas encaminhadas para essa finalidade. Hoje, a realidade é completamente diversa.

A PGU vem assumindo uma atitude diferenciada no trato dos títulos extrajudiciais expedidos pelo TCU. Desde meados de 2008, existe um acompanhamento prioritário das execuções decorrentes de decisões desta Corte de Contas, tendo sido designado cerca de uma centena de Advogados da União para atuar especificamente em cobrança de acórdãos do Tribunal, ações populares e de improbidade administrativa. Esse empenho da PGU propiciou um enorme sucesso na recuperação de créditos para o erário federal, que pode ser medido pelos dados que fizemos chegar ao ilustre Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, dispostos no último Relatório de Cobrança Executiva, em atendimento ao art. 6º, inciso II, da Portaria – MP 35/2005, verbis*:*

Conforme o gráfico de evolução das ações de execução dos acórdãos do TCU (item 1.1 – slide 3, pg. 2), observa-se que, desde 2008, é crescente o número de ações de execução ajuizadas pela PGU/AGU, sendo que, no exercício de 2010, houve o ajuizamento de 2.147 ações baseadas em títulos extrajudiciais proferidos pelo Tribunal, envolvendo a soma de R$ 528.962.260,34 (item 1 – slide 2, pg 2). No mesmo ano, obteve-se um total de cerca de R$ 491,2 milhões em recolhimentos aos cofres da União,

relativos a débitos resultantes de Convênios (item 10 – slide 42), o que representa, considerando exclusivamente uma análise de fluxo, um percentual de quase 93% do que foi demandado.

Além disso, verifica-se que houve um aumento de cerca de 65,11% de recolhimento aos cofres da União, em relação ao ano anterior, no qual a recuperação já havia sido expressiva, na casa de R$ 297,5 milhões.

Um elemento novo trazido pela PGU/AGU no Relatório do presente exercício foi a indicação no item 8 (slide 39) da formalização de acordos de parcelamento, num total de R$ 6.017.735,50, e de valores bloqueados e penhorados, num montante de R$ 582.661.579,60, significando um potencial de retorno de quase R$ 590 milhões.

Em relação aos recolhimentos referentes a sucumbência, honorários e indenizações, o referido relatório aponta, para o mesmo período, um total de R$ 20.069.604,50 (códigos de recolhimento 13903 e 13904).

Nesse sentido, verifica-se que, em 2010 os valores arrecadados ou obtidos em garantia superam o percentual de 77% do valor total dos débitos e multas imputados pelo TCU em 2010, que, conforme relatório elaborado pelo Serviço de Cobrança Executiva/Adsup, foi de R$ 1.427.150.216,79.

Se esse cálculo tomar por base apenas os valores referentes a débitos/multas impostas pelo TCU que tem como órgão executor a PGU, ou seja, R$ 858.521.748,61, chegar-se-ia ao percentual de mais de 128%, o que confirma a magnífica atuação da PGU/AGU na defesa do patrimônio público federal, ou seja, a arrecadação, parcelamentos e garantias, no exercício, supera o valor das condenações do Tribunal nessa espécie.

Na tabela abaixo é possível visualizar, de forma rápida, a expressão numérica e evolutiva do que foi acima asseverado:

Ano	(A) Valor total de condenações no TCU (R$ milhões)	(B) Valor total de condenações por órgão executor (PGU) (R$ milhões)	(C) Valores recolhidos pela PGU (R$ milhões) *	C/A	C/B
2008	1582,50	409,15	371,83	23,49%	90,87%
2009	1227,09	559,21	338,56	27,57%	60,54%
2010	1427,15	858,52	1100,00	77,07%	128,13%

**inclui recolhimentos, honorários e indenizações e, no ano de 2010, também parcelamentos e garantias.*

Fonte: Relatórios SCBEX e PGU

Há que se considerar, ainda, que esse montante de condenação do TCU (R$ 858,52 milhões) não corresponde efetivamente ao valor total de títulos executivos enviados em 2010 àquele órgão executor, a uma porque para alguns acórdãos pode não ter ocorrido o trânsito em julgado, impossibilitando a autuação dos correspondentes processos de cobrança executiva; a duas porque há um descompasso entre as informações trazidas pela PGU/AGU, cujo período de apuração foi de dezembro de 2009 a novembro de 2010, e os dados obtidos pelo SCBEX/ADSUP, que consideram o ano calendário 2010, sem olvidar o tempo necessário para a tramitação interna dos documentos recebidos na PGU e descentralizados para as Procuradorias Regionais que devem atuar judicialmente.

Assim, mais justo ainda, do ponto de vista da análise de desempenho da PGU/AGU, seria que se calculasse o percentual com base nos valores referentes às ações ajuizadas em 2010, ou seja, R$ 528.962.260,34 (item 1 – slide 2, pg 2). Neste contexto, os valores arrecadados ou obtidos em garantia superariam o percentual de 207%.

De outro lado, estudos realizados pelo Auditor Federal de Controle Externo, Daniel Dias Pereira, mostram que, no período de 2001 a 2005, os valores arrecadados anualmente como receitas de

recebimento da dívida ativa situavam-se em torno de 1% do total do estoque inscrito na rubrica [in Contabilidade governamental: a dívida ativa da União à luz da Portaria STN 564, de 27/10/2004, monografia apresentada no curso de pós-graduação em Contabilidade Pública, ministrado pela Universidade de Brasília em conjunto com o Instituto Serzedello Corrêa, p. 54].

Não obstante o horizonte temporal, o emprego da mesma metodologia usada pelo autor dos estudos (consulta à transação 'Balancete' no Siafi) para o último exercício financeiro encerrado (2010), revela que não houve alteração no percentual de recuperação dos créditos da União inscritos em dívida ativa.

As constatações acima são confirmadas em recente trabalho desenvolvido pela Semag, documentado nos autos do TC 024.951/2009-8 (levantamento de auditoria realizado com o propósito de avaliar a previsão de receitas contida na Proposta Orçamentária da União para o exercício de 2010), cujo relatório precedente do Acórdão 28/2010 – Plenário consignou as seguintes informações, verbis:

4.8.3 Destarte, com base na resposta encaminhada pela PGFN (fls. 117/119), no conteúdo do Anexo de Riscos Fiscais da LDO 2010 e nas Informações Complementares do PLOA 2010, elaborou-se o quadro a seguir, que apresenta a arrecadação e o estoque da dívida ativa realizados no exercício de 2008 e projetados para 2009 e 2010, com respectivos percentuais de realização da receita, indicando o desempenho da arrecadação frente aos valores em estoque:

Arrecadação e Estoque da Dívida Ativa da União – 2008 a 2010
(em R$ milhões)

Exercício	***Créditos***	***Não-Previdenciários***	***Previdenciários***	***Total***
2008	*Arrecadação*	*2.954,3*	*2.178,5*	***5.132,8***
	Estoque	*565.592,0*	*167.466,5*	***733.058,5***
	%	*0,5*	*1,3*	***0,7***
2009	*Arrecadação*	*3.072,1*	*2.329,6*	***5.401,7***
	Estoque	*667.490,0*	*184.709,1*	***852.199,1***
	%	*0,5*	*1,3*	***0,6***
2010	*Arrecadação*	*4.012,3*	*3.035,5*	***7.047,8***
	Estoque	*787.746,0*	*203.727,0*	***991.473,0***
	%	*0,5*	*1,5*	***0,7***

Fontes: PGFN, LDO 2010 e PLOA 2010

A explicação para a baixa efetividade nas ações de recuperação de créditos inscritos em dívida ativa talvez repouse na ausência de solução para problemas diagnosticados por esta Corte de Contas nos autos do TC 019.067/2004-7, que cuidou de relatório de levantamento de auditoria de conformidade realizada na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pela 2ª Secex em parceria com a CGU, em cumprimento ao Acórdão 1.815/2004 – Plenário. Nesse sentido, consta no relatório que antecedeu o Acórdão 2541/2008 – Plenário, verbis*:*

Em relação à estrutura da PGFN destacamos, como achados de auditoria, a sobrecarga das unidades seccionais que, em alguns casos atendem a mais de uma subseção judiciária da Justiça Federal, comprometendo a boa qualidade do atendimento aos cidadãos e propiciando a ocorrência de erros que, além de causarem enormes danos à imagem, já desgastada, da Instituição, geram custos operacionais desnecessários.

Acrescente-se a isto as precárias condições de infra-estrutura que algumas dessas unidades

enfrentam, muitas vezes em imóveis originalmente residenciais adaptados ao exercício das atividades. Chama a atenção, também, as precárias condições nas quais são arquivados os processos e documentos da PGFN, comprometendo a segurança das informações e dos servidores, visto que, em alguns exemplos, foi constatado, além de dano às estruturas dos imóveis nos quais se localizam, em razão de não terem sido projetados para tal atividade, a falta de um sistema de combate a incêndio adequado.

Além da falta de estrutura física, constatou-se a falta de recursos humanos destinados às atividades da PGFN, não havendo carreira de apoio especializado. Em alguns casos verificou-se a atribuição de funções relacionadas ao gerenciamento da Dívida Ativa a artífices de mecânico e agentes de portaria, servidores, legalmente, incapazes de realizar tais atividades.

Quanto à estrutura gerencial, constatou-se que tal inexiste, visto que as unidades regionais e seccionais possuem procedimentos próprios, não uniformizados com a direção central, muitas vezes inadequados, não havendo, também, controles internos eficientes.

Das evidências apresentadas, não obstante a competência concorrente entre a PGU e a PGFN para executar os créditos da União oriundos dos acórdãos do TCU, a inscrição desses créditos em dívida ativa, com a consequente transferência da responsabilidade de cobrança executiva para a PGFN, em função do art. 23 da Lei 11.457/2007, resultará, certamente, em uma enorme diminuição nos índices de recuperação de créditos da União, o que caracterizará flagrante transgressão ao interesse público, com mácula ao princípio constitucional da eficiência, com prejuízo irreparável ao erário.

Diante disso, pensamos que a melhor solução para o caso é que o Tribunal responda ao consulente que, apesar de encontrar respaldo na legislação que rege o assunto, a observância ao princípio constitucional da eficiência da Administração Pública não autoriza a inscrição dos créditos da União oriundos dos acórdãos do TCU em dívida ativa.

A conclusão a que chegamos, de certa forma, contrapõe o entendimento implícito na consulta da AGU de que, como consequência da inscrição em dívida ativa, responsáveis condenados em débito pelo TCU poderiam usufruir de benefícios da Lei 11.941/2009, uma vez que estariam inseridos entre os débitos para com a PGFN, uma das condições imprescindíveis para a concessão dos benefícios, de acordo com o art. 1° da mencionada lei.

Considerando a importância da consequência ventilada pelo consulente, temos que registrar que divergimos desse entendimento.

O principal objetivo da Lei 11.941/2009, originada de conversão da Medida Provisória 449/2008, foi ajudar a economia brasileira a enfrentar os efeitos da grave crise financeira mundial desencadeada pelo mercado hipotecário dos Estados Unidos, tanto que ficou conhecida como o "Refis da Crise". Nesse sentido, em reforço a medidas adotadas pelo Governo Federal para incentivar a produção e o consumo, como a redução da taxa Selic e a diminuição de alíquotas de impostos, essa lei estabeleceu a remissão de créditos tributários e o incentivo para o pagamento de tributos federais não recolhidos, por meio de parcelamentos de longo prazo, redução de juros, multas e de isenção do encargo legal. Nota-se, com isso, que a intenção do legislador foi conceder benefícios circunscritos a débitos de natureza eminentemente tributária.

As decisões do TCU nessa seara, por sua vez, abrangem a condenação de responsáveis que se locupletaram à custa de desvios e desfalques dos escassos recursos públicos, muitas vezes alocados em finalidades essenciais à sociedade e, geralmente, envolvendo agentes que deveriam zelar pela boa e regular aplicação desses recursos.

Permitir que esses responsáveis possam usufruir dos benefícios da Lei 11.941/2009, além de representar transgressão aos princípios da igualdade, eis que se daria o mesmo tratamento a indivíduos em situações completamente diferentes, e da moralidade, eis que se desvirtuaria o sentimento de ética pela condescendência a uma ação altamente censurável, resultaria, de modo indireto, em contrariedade à vontade do próprio legislador, na medida em que, ao ser editada a norma (e antes mesmo da medida provisória que a originou), os créditos da União derivados de acórdãos do TCU não eram, como hoje não são, inscritos em dívida ativa. Não eram e não são, portanto, débito para com a PGFN. Se fossem, pelas óbvias razões que ora destacamos, seriam certamente excepcionados da lei.

Entendemos a preocupação do consulente em aumentar as possibilidades de retorno de recursos

públicos alvo das decisões da Corte de Contas, entretanto tal objetivo pode ser alcançado, se não da forma como intentada neste processo, pelo uso de prerrogativa disposta na própria Lei 11.941/2009, que, ao alterar a redação da Lei 9.469/1997 (art. 1º, § 1º), permite que o Advogado-Geral da União autorize a realização de acordos ou transações em juízo para terminar o litígio, independentemente do valor envolvido, desde que não se trate de dívida ativa da União e nos casos em que a União seja autora, ré, assistente ou opoente cuja representação judicial seja atribuída à PGFN (art. 1º, parágrafo único).

Ante todo o exposto, manifestamo-nos por que o Tribunal, com fulcro no art. 1º, XVII, da Lei 8.443/1992 e no art. 264, III, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno/TCU, conheça da presente demanda como consulta, a fim de responder ao Advogado-Geral da União que:

a) considera-se plausível o entendimento de que a taxa Selic deve ser aplicada aos créditos oriundos dos acórdãos do TCU, exceto nos casos em que a Corte de Contas delibera pela aplicação de multa ou verifica a ocorrência de débito, mas reconhece a boa-fé do responsável, casos em que deve ser mantida a atual sistemática utilizada nos processos do TCU;

b) embora a competência concorrente entre a Procuradoria-Geral da União e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para a execução judicial dos créditos da União decorrentes de acórdãos do TCU possibilite a inscrição desses créditos em dívida ativa, o interesse público primordial em jogo, consubstanciado no atendimento ao princípio constitucional da eficiência da Administração Pública, não autoriza a adoção de tal prática".

É o relatório.

VOTO

Em exame solicitações da Advocacia-Geral da União (AGU) no sentido de que este Tribunal se pronuncie a respeito das seguintes questões:

a) possibilidade de adoção da sistemática prevista no art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, em substituição à regra empregada atualmente por este Tribunal no cálculo dos encargos relativos a atualização monetária e a juros de mora incidentes em débitos de autarquias e fundações federais;

b) possibilidade de inscrever em dívida ativa as decisões nas quais os responsáveis são condenados a ressarcir os cofres públicos.

2. Inicialmente, entendo que as solicitações devam ser recebidas como consulta, conforme sugere o Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, devendo oportunamente a Segecex promover as devidas alterações nos dados cadastrais em nossos sistemas de informação processual.

3. Com relação ao primeiro questionamento, tanto a Consultoria Jurídica (Conjur) quanto o Ministério Público, entendem que o Tribunal deva substituir o índice de atualização monetária que vem sendo utilizado, no caso o IPCA, pela taxa Selic, como aventou a AGU, com a ressalva contida no parecer do Ministério Público relativa aos casos em que esta Corte de Contas aplica multa ou reconhece a boa-fé do responsável. Acolho, portanto, os pareceres e entendo que se deva responder a esse questionamento na forma sugerida pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, qual seja:

"a) considera-se plausível o entendimento de que a taxa Selic deve ser aplicada aos créditos oriundos dos acórdãos do TCU, exceto nos casos em que a Corte de Contas delibera pela aplicação de multa ou verifica a ocorrência de débito, mas reconhece a boa-fé do responsável, casos em que deve ser mantida a atual sistemática utilizada nos processos do TCU".

4. Caso o Plenário acolha essa proposição, os órgãos técnicos da Casa devem adotar providências imediatas com vistas a alterar o Sistema Débito utilizado para o cálculo dos ressarcimentos imputados em nossos acórdãos. No entanto, é importante registrar, desde logo, que essa alteração não decorre de

ilegalidade constatada no procedimento até agora utilizado pelo TCU. Na verdade, objetiva unicamente uniformizar procedimento adotado na administração pública federal. Além disso, destaco que essa mudança não poderá ser feita imediatamente, pois exigirá redefinições operacionais em nossos sistemas informatizados, devendo ser concedido prazo razoável para que se possa promover a inclusão da taxa Selic como índice a ser atribuído aos débitos decorrentes de julgados do TCU. Além disso, impõe-se a definição de uma data a partir da qual os débitos passarão a ser atualizados pela Selic. A meu ver, poderemos fixar o dia primeiro de agosto próximo como essa data referencial.

5. No que concerne ao segundo questionamento, houve divergência entre os pareceres. O Ministério Público entende que a existência de competência concorrente entre a Procuradoria-Geral da União e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para a execução judicial dos créditos da União decorrentes de acórdãos do TCU autorizaria a inscrição desses créditos em dívida ativa. Entretanto, defende que o princípio constitucional da eficiência da Administração Pública não autoriza a adoção de tal prática. Suas conclusões estão embasadas nos resultados alcançados pela AGU nos últimos anos em termos de recuperação de créditos decorrentes de julgados deste Tribunal.

6. Já a Conjur reconhece as diversas facilidades agregadas pelo regime da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/1980), mas considera que a extensão dessas prerrogativas deve se "dar por meio de alteração legal, não para estabelecer a necessidade de inscrição dos acórdãos do TCU em dívida ativa (norma que se entenderia por inconstitucional), mas sim para estabelecer que o rito aplicável à execução dessas deliberações é o rito da execução fiscal, além de estender aos acórdãos do TCU as demais prerrogativas associadas".

7. Conforme destacou a Conjur em seu parecer, em 2002 ao relatar o TC 003.872/2001-5 salientei em meu voto que:

"Na verdade, os débitos e multas imputados pelo Tribunal não necessitam inscrição prévia na Dívida Ativa para serem executados, como salientado pelo Procurador-Geral, em razão de dispositivo constitucional e legal. Por outro lado, tendo-se em vista as outras finalidades da inscrição dos diversos débitos para com a Fazenda Nacional, conforme apontado pelo Secretário da ADCON, há que se proceder à inscrição de todo e qualquer débito da natureza, tributário ou não tributário. Nesse sentido, correto o entendimento do titular da referida unidade no sentido de que as multas e débitos imputados por esta Corte de Contas também devem ser objeto de inscrição na Dívida Ativa, procedimento regular em atenção ao disposto no $ 1º do art. 39 da Lei nº 4.320/64".

8. Naquela oportunidade, chamamos atenção para a ausência de regulamentação quanto à sistemática relativa à inscrição dos débitos relativos à Dívida Ativa Não Tributária, em decorrência das alterações sobrevindas com a promulgação da Constituição de 1988 e a criação da Advocacia-Geral da União.

9. Essa situação – ausência regulamentar para inscrição dos débitos na Dívida Ativa Não Tributária - perdura até hoje. Além disso, outra questão de suma importância tem sido objeto de controvertidas decisões no âmbito do Judiciário. Trata-se de definição acerca de qual rito deve ser aplicado quando da execução dos débitos oriundos de acórdãos do TCU – o rito da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/1980) ou o rito de execução por quantia certa previsto no Código de Processo Civil?

10. No parecer da Conjur, reproduzido parcialmente no relatório que antecede este voto, estão destacados julgados de Tribunais Regionais Federais alinhados à corrente que defende o rito da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80) para cobrança dos créditos constituídos a partir de acórdãos do TCU, dispensada a inscrição em dívida ativa, e outras decisões, também de Tribunais Regionais Federais, que entendem ser aplicável a cobrança mediante a execução por quantia certa prevista no Código de Processo Civil.

11. Mais adiante, no mesmo parecer, a Conjur destaca julgados do Superior Tribunal de Justiça, que a seu ver vieram dirimir a controvérsia acima mencionada entre julgados dos TRFs. Por sua relevância para o equacionamento de uma das questões que deram origem ao presente processo, reproduzo a seguir o mencionado trecho:

"Ao que parece, a controvérsia então existente foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização da jurisprudência acerca da interpretação das normas federais

infraconstitucionais.

O seguinte precedente é claro no sentido de que, além da desnecessidade de inscrição em dívida ativa, deve-se observar o rito de cobrança por quantia certa do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ACÓRDÃO DO TCU. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

1. Nos termos do artigo 23, III, "b" da Lei n° 8.443/92, o acórdão do Tribunal de Contas da União constitui título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável. Desse modo, não há necessidade de inscrição por Termo de Dívida Ativa para obter-se a respectiva Certidão prevista na Lei de Execução Fiscal, ensejando ação de cobrança por quantia certa.

2. Recurso especial não provido. (REsp 1.059.393/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

Esse precedente foi ratificado no ano de 2009 por outro julgado da 2ª Turma do STJ, ou seja, as duas turmas que compõe a 1ª Seção do STJ decidiram no sentido da aplicabilidade do rito do CPC para a execução dos acórdãos do TCU:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO CONSISTENTE EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS IMPUTANDO DÉBITO. ADOÇÃO DO RITO COMUM PARA EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS, PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO. (REsp 1.112.617/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 03/06/2009)

Do exposto, verifica-se que o STJ entende que a execução dos acórdãos do TCU segue o rito comum para a execução dos títulos extrajudiciais, prevista no Código de Processo Civil, ao contrário do rito previsto na Lei nº 6.830/1980. Como decorrência lógica desse raciocínio, não cabe a inscrição dos acórdãos do TCU em dívida ativa, lavrando-se a respectiva certidão".

12. Muito embora reconheça ser a unificação de procedimentos para cobrança de créditos da União de suma importância, não apenas por possíveis facilidades na execução, mas também em razão do alcance de finalidades de natureza financeira, orçamentária e contábil, e, ainda, possibilitar aferição de regularidade fiscal e tratamento isonômico entre os devedores, não há como superar a ausência de norma legal que não deixe dúvidas sobre qual o rito a ser observado quando da execução de acórdão do TCU, bem como regulamente a sistemática relativa à inscrição em Dívida Ativa não Tributária.

13. Nesse momento, portanto, entendo ser possível apenas uniformizar o índice a ser aplicado aos débitos oriundos dos julgados desta Corte, com as ressalvas salientadas pelo Ministério Público para o caso de aplicação de multas ou reconhecimento de boa fé por parte dos responsáveis.

14. Lembro, ainda, que a justa preocupação do douto Ministério Público em diferenciar a origem dos devedores, a meu ver já está atendida pela nossa Lei Orgânica que faculta no seu artigo 57 a imposição de multa proporcional ao dano praticado pelos responsáveis jurisdicionados ao Tribunal de Contas da União.

15. Por fim, considerando que a definição a respeito de se aplicar aos débitos decorrentes de acórdãos do Tribunal de Contas da União o rito da execução fiscal passa necessariamente pela via legislativa, sugiro o envio de cópia da deliberação a ser adotada às Presidências da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, para conhecimento.

Isso posto, acolhendo os pareceres uniformes quanto à primeira questão suscitada pela AGU e acompanhando a posição defendida pela Conjur no que concerne ao segundo questionamento, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

UBIRATAN AGUIAR

Relator

ACÓRDÃO Nº 1603/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.999/2010-6.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Solicitação
3. Interessada: Advocacia-Geral da União - AGU
4. Órgão: Advocacia-Geral da União - AGU
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidades Técnicas: Segecex e Conjur
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos constituídos a partir de questionamentos endereçados pela Advocacia-Geral da União versando sobre o índice de atualização monetária a ser utilizado nos acórdãos do Tribunal de Contas da União, bem como sobre a possibilidade de inscrição dos débitos em Dívida Ativa da União.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da solicitação feita pela Advocacia-Geral da União como consulta, com base no art. 1º, inciso XVII, e § 2º da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 264, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, para responder à consulente que:

9.1.1. considera-se plausível o entendimento de que a taxa Selic deve ser aplicada aos créditos oriundos dos acórdãos do TCU, exceto nos casos em que a Corte de Contas delibera pela aplicação de multa ou verifica a ocorrência de débito, mas reconhece a boa-fé do responsável, casos em que deve ser mantida a atual sistemática utilizada nos processos do TCU;

9.1.2. não obstante as facilidades agregadas pelo regime da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/1980), considera-se que a extensão dessas prerrogativas deve se dar por meio de alteração legal, não para estabelecer a necessidade de inscrição dos acórdãos do TCU em dívida ativa (norma que se entenderia por inconstitucional), mas sim para estabelecer que o rito aplicável à execução dessas deliberações é o rito da execução fiscal, além de estender aos acórdãos do TCU as demais prerrogativas associadas;

9.2. determinar à Secretaria-Geral da Presidência (Segepres) que, em conjunto com a Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), adote providências imediatas com vistas a introduzir no Sistema Débito do TCU as alterações decorrentes deste acórdão, para que a partir de 1º de agosto próximo se aplique a taxa Selic aos débitos imputados pelo Tribunal, exceto nas situações ressalvadas no subitem 9.1.1 deste acórdão;

9.3. determinar à Segecex que promova a alteração da natureza deste processo no sistema de informação processual deste Tribunal;

9.4. enviar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Advocacia-Geral da União (AGU), à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), bem como às Presidências da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, para conhecimento;

9.5. determinar o encerramento do presente processo.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1603-23/11-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 008.390/2007-8
Natureza: Pedido de Reexame
Recorrente: CR Almeida S.A – Engenharia de Obras (75.129.429/0001-82).
Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit/MT.
Advogada: Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154)

Sumário: AUDITORIA. FISCOBRAS 2007. PEDIDO DE REEXAME. APRESENTAÇÃO DE ARGUMENTOS CAPAZES DE ALTERAR ITEM DA DELIBERAÇÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO. PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de pedido de reexame interposto pela empresa CR Almeida S/A – Engenharia de Obras (fls. 02-116 e 27-59, anexo 2) contra o Acórdão 3229/2010-TCU-Plenário (fls. 422-423, volume 1), que apreciou relatório de levantamento nas obras de construção de trechos rodoviários na BR 156 no Estado do Amapá, no âmbito do Fiscobras 2007.

2. Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos, lançada às fls. 63/69:

"**HISTÓRICO**

2. O relatório de levantamento (fls. 19-128, v.p) identificou 29 indícios de irregularidade na obra, dos quais 3 foram esclarecidos durante a execução da fiscalização. A equipe técnica efetuou proposta para realização de audiências e oitivas dos responsáveis, bem como de determinações. O então relator, Ministro Ubiratan Aguiar, no despacho à fl. 129, v.p. somente autorizou a realização das audiências e

oitivas.

3. O Acórdão 3229/2010-TCU-Plenário (fls. 422/423, volume 1) acolheu as razões de justificativa dos responsáveis e efetuou determinações, sendo uma delas à Secretaria de Transportes do Estado do Amapá – Setrap para que identificasse os serviços defeituosos relativos aos contratos 05/1993-DER/AP (o correto é 035/1993-DER/AP) e 13/2002-Setrap, em especial o excesso de trincas e o déficit do escoamento superficial, e instasse as contratadas a refazê-los. Esclareça-se que as contratadas são CR Almeida S/A – Engenharia de Obras (contrato 035/1993-DER/AP, fls. 42/45, anexo 1), ora recorrente, e Consórcio Egesa/CMT (contrato 13/2002, fls. 177/179, anexo 1).

4. Irresignada com a referida deliberação, a empresa CR Almeida S/A – Engenharia de Obras, executora do contrato 035/1993-DER/AP, interpôs pedido de reexame, o qual será analisado a seguir.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (fls. 21-22, anexo 18), ratificado pelo Ex^{mo} Ministro-Relator Aroldo Cedraz (fl. 61, anexo 18), no sentido de conhecer o pedido de reexame, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.4.7 do Acórdão 3229-TCU-Plenário (fls. 422/423, volume 1), eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

EXAME TÉCNICO

6. A seguir serão apresentados os argumentos da recorrente, de forma sintética, seguidos das respectivas análises.

Irregularidade: Deficiência grave na qualidade dos serviços executados

7. A obra rodoviária de aproximadamente 118 km, referente ao lote 01-subtrecho entre os municípios de Ferreira Gomes e Calçoene (contrato 035/1993), teve seu recebimento definitivo emitido pelo DNIT em dezembro de 2006. No entanto, decorridos pouco mais de três meses da emissão desse termo, constatou-se a presença de trincas nas faixas de rolamento. O citado termo não ressalvou qualquer tipo de problema com os serviços executados. Como evidência, a equipe de fiscalização anexou uma foto do trecho (fl. 125, v.p.).

8. Utilizou-se como critério de auditoria o item 9.1.3 do Acórdão 938/2003-Plenário que determina ao DNIT que observe as normas legais, regulamentares e contratuais relativas à responsabilidade das empresas projetistas, supervisoras e construtoras pela qualidade das obras rodoviárias, consoante, especialmente, os arts. 69 e 70 da Lei 8666/93 e 618 do Código Civil, exigindo, sempre que necessária, a reparação de defeitos ou a devolução de valores pagos por serviços mal executados.

9. Ressalte-se que na descrição desta irregularidade haviam sido apontados problemas na sinalização vertical executada, porém esta questão já foi enfrentada pelo Acórdão 3229/2010-TCU-Plenário, tendo sido acolhidas as razões de justificativa, sem efetuar determinação proposta pela equipe técnica.

Preliminar (fls. 02-06, anexo 18)

10. Após considerações iniciais, a recorrente assevera que em nenhum momento restou demonstrado que ocorreram falhas executivas de responsabilidade da empresa executora. Diz que a Secex/AP se limita a afirmar a existência de ‘**provável** falha na execução da obra’, sem apresentar nenhuma prova para tanto, numa flagrante violação aos direitos e garantias constitucionalmente assegurados.

Análise

11. Verifica-se que a equipe de auditoria realizou visita in loco na rodovia em 24/04/2007 (fl. 19, v.p.), pouco tempo depois do recebimento definitivo da rodovia, ocorrido em 26/12/2006 (fls. 66-67, anexo 1). Nesta oportunidade a equipe observou que o revestimento apresentava trincas, ou seja, havia defeitos no pavimento recém-entregue.

12. Ressalte-se que segundo o Manual de Conservação do DNIT, de 2005, as trincas são defeitos de superfície do pavimento que ocorrerão durante a vida útil de pavimento, como consequência natural do seu tempo de uso, da intensidade do tráfego e de possíveis causas ligadas a imperfeições havidas no processo construtivo.

13. Pontua-se, também, que a extinção do contrato, salvo nas hipóteses de rescisão bilateral ou unilateral previstas em lei, se dá pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais, sendo que o termo de recebimento definitivo da obra não implica em extinção do contrato, ao contrário, marca justamente o termo inicial das obrigações de garantia.

14. No caso em análise, entende-se que o pavimento deveria ter sido recebido sem qualquer defeito e que a foto das trincas no pavimento, após três meses do recebimento, é um indício de que o revestimento apresentava problemas na ocasião do recebimento, por isso a equipe relatou a irregularidade no relatório de levantamento (fls. 19-128, v.p.).

15. Frise-se que a Secex/AP, quando analisou as razões de justificativa dos responsáveis, observou que, ao contrário do afirmado, o fluxo de veículos era muito pequeno, concluindo que as trincas seriam provenientes de imperfeições havidas no processo construtivo.

16. Portanto, a preliminar suscitada não merece prosperar.

Argumento (fls. 06-07, anexo 18)

17. Ressalta que, ao contrário do afirmado pela equipe técnica em 2007, as trincas não foram verificadas em toda a extensão do trecho. Informa que o trecho de 118,30 km de extensão foi executado em períodos diversos, tendo em vista interrupções ocorridas por determinação da Setrap.

18. Em 2001 pavimentou-se 28,34 km (km 152,0 ao km 180,34), em 2002, 34,52km (km 180,34 ao km 214,86) e em 2005, 55,44 km (km 214,86 ao km 270,30).

19. Com base no relatório fotográfico do Relatório de Levantamento de Auditoria/2007, o recorrente comenta que: (i) não há trincamento no trecho pavimentado em 2005; (ii) no segmento concluído em 2002 as trincas são leves e não interligadas e (iii) no trecho executado em 2001 há trincas normais decorrentes do tempo de operação associado ao tráfego intenso de caminhões na rodovia.

20. Destaca documento em que o Secretário de Transportes do Estado do Amapá, Rodolfo Fernandes da Silva Torres (fls. 01-47, anexo 14), informou que apareceram defeitos na parte executada até 2001 e trincas isoladas no segmento concluído em 2002, conforme relatório fotográfico (fls. 439-441, anexo 2).

21. Ressalta que, após vistoria in loco das obras, representantes do DNIT e da Setrap atestaram, em 29/06/2006, que os serviços foram executados a contento pelo conveniado, de acordo com o estabelecido e conforme as Normas Técnicas vigentes do DNIT. Destaca trecho de outro documento em que o DNIT afirma que não havia, na época do recebimento, nenhum serviço que viesse a comprometer a estrutura do pavimento nem tão pouco a segurança do usuário (fls. 02, anexo 9).

Análise

22. Primeiramente, não há como efetuar as conclusões expostas pelo recorrente no parágrafo 0, uma vez que no relatório fotográfico de levantamento de auditoria de 2007 há somente uma foto que trata das trincas existentes no pavimento do contrato 035/93.

23. Ressalte-se que a constatação da irregularidade foi obtida por meio de levantamento expedito realizado no trecho rodoviário em 2007 conforme campo ‘esclarecimentos adicionais’.

24. Aliás, por esse motivo é que a proposta da equipe foi no sentido de que se efetuasse determinação para que o DNIT, juntamente com a Setrap, verificasse os serviços que estavam desconformes e instasse a contratada a refazê-los, proposta que foi acolhida pelo Tribunal, nos termos do Acórdão 3229/2010-TCU-Plenário, ora recorrido.

25. Porém, nos documentos expedidos tanto pelo DNIT, quanto pela Setrap, nunca houve o reconhecimento de que as trincas observadas pela equipe de auditoria fossem um problema para a segurança do usuário ou para a estrutura do pavimento.

26. Como pontuado pelo recorrente, quando do recebimento definitivo (fls. 66-67, anexo 1), em 26/12/2006, membros do DNIT e da Setrap atestaram que os serviços haviam sido feitos pelo conveniado de acordo com o estabelecido e conforme as normas técnicas.

27. O ofício SR/DNIT-PA/AP 007/2008 (fls. 01-06, anexo 9), elaborado em 12/03/2008, afirma que na época do recebimento do trecho não foi encontrado nenhum serviço que comprometesse a estrutura do pavimento e nem a segurança do usuário. Após, informa resultados obtidos por meio de contagem volumétrica realizada em 08/01/2008 a 11/01/2008; levantamento deflectométrico e gráfico linear, sendo

eles: (i) novo tempo de projeto é de oito anos; (ii) somente em um ponto a deflexão observada no pavimento foi maior do que a admissível e que (iii) estruturalmente o pavimento está em bom estado e que funcionalmente seu desempenho está de acordo com a solicitação de cargas suportadas, comprovando a não existência de falhas de execução.

28. O ofício GAB/SEC/SETRAP 029941 (fls. 01-47, anexo 14) destaca que as fissuras existentes são decorrentes do tempo de operação dos trechos.

29. Com base no acima exposto e apesar de se entender que um trecho recém-recebido não poderia apresentar qualquer defeito no pavimento, não há como manter a determinação exarada uma vez que o DNIT e a Setrap realizaram vistoria no trecho e ambos afirmaram que as trincas observadas não representavam problemas para o pavimento, seja pela ótica estrutural, seja pela funcional.

Argumento (fls. 08-16, anexo 18)

30. Alega que os defeitos não foram oriundos de falhas executivas. Afirma que o projeto previa a composição de tráfego solicitante como sendo 24,3% de automóveis e 75,6% de veículos comerciais. Observa que a rodovia é desprovida de balança e que a maioria dos caminhões transita com excesso de peso. Deduz, portanto, que estes fatos provocam degradação mais célere das faixas de rolamento.

31. Aduz que o DNIT avaliou a qualidade do pavimento e as influências do tráfego, concluindo pela 'absoluta normalidade funcional do pavimento, considerando seus diferentes períodos de operação e respectivos desempenhos' (fls. 02-04, anexo 9).

32. Ressalta que, segundo o CENTRAN – Centro de Excelência em Engenharia de Transportes do Instituto Militar, 77% dos caminhões trafegam com excesso de peso por eixo. Traz conclusões de trabalhos que afirmam que quando se aumenta cargas por eixo, se diminui a vida útil do pavimento.

33. Lembra, ainda, que há um consenso entre as partes envolvidas (Setrap e DNIT) quanto à inexistência de responsabilidade da recorrente.

34. Observa que não existem provas que permitam afirmar que os defeitos no pavimento ocorreram em decorrência de falhas executivas. O que existe são meras ilações sobre as prováveis causas dos defeitos do pavimento.

35. Junta doutrina e jurisprudência com vistas a ressaltar a importância de provas robustas.

36. Afirma que para que a recorrente possa ser responsabilizada pelos defeitos no pavimento é primordial que as causas que motivaram o surgimento das trincas sejam comprovadas por meio de laudos técnicos.

37. Requer, portanto, que a mencionada determinação seja tornada insubsistente.

Análise

38. Os argumentos suscitados pela recorrente nos parágrafos 30 a 32 já foram rebatidos no parágrafo 2.10.2.1 da instrução de fls. 267-364, vol. 1.

39. Observa-se, porém, que a recorrente pontua que há consenso entre a Setrap e o DNIT no que concerne a ausência de responsabilidade da recorrente. Como visto anteriormente, a equipe de auditoria não quantificou e nem classificou as trincas observadas no pavimento. Também não quantificou o eventual prejuízo ao erário decorrente destas trincas.

40. O Tribunal deixou a cargo da Setrap o levantamento das desconformidades. Ressalta-se que, após a realização de vistoria, tanto o DNIT quanto a Setrap concluíram que as trincas observadas não representam qualquer problema funcional e estrutural.

41. Frise-se, também, que como há um lapso temporal importante entre a vistoria realizada pela equipe de auditoria em 2007 e a análise do presente recurso (junho de 2011), não se vislumbra oportuno, nem mesmo possível, realizar novos ensaios ou efetuar qualquer nova vistoria para se confirmar se as trincas observadas àquela época (2007) representavam algum problema para o pavimento.

42. Diante do acima exposto, acata-se a alegação suscitada pela recorrente.

Argumento (fls. 27-59 , anexo 18) – Relatório Técnico da Análise do Pavimento

43. Juntou Relatório Técnico da Análise do Pavimento, ressaltando que o objetivo do trabalho é efetuar um diagnóstico da condição atual do pavimento e analisar a sua adequação estrutural e funcional. Destaca que os ensaios foram realizados no período de 02/03/2011 a 20/03/2011.

44. Pontua alguns fatos, sendo eles: o projeto básico data de 01/06/1978 e o contrato de execução

das obras, de 1993. Observa que as obras de terraplanagem se iniciaram em 1993, porém por ausência de disponibilidade orçamentária, ficaram paralisadas de 1994 até 2000.

45. Enfatiza que novas paralisações ocorreram, que juntas, totalizaram mais de um ano. Afirma que as obras foram concluídas em 25/01/2006, conforme Termo de Recebimento Provisório fornecido pela Setrap. No dia 29/06/2006, representantes do DNIT e da Setrap verificaram a conformidade das obras e firmaram o Termo de Recebimento Definitivo.

46. Observa que a ênfase dos trabalhos foi dirigida ao levantamento de trincas nos segmentos entregues em 2001 e 2002. O resultado do levantamento visual contínuo se encontra à fl. 38-39, anexo 18.

47. Frisa que para observar a origem e extensão dos trincamentos, bem como a integridade das camadas de revestimento e base, foram realizadas duas sondagens de tipo poço de inspeção (fls. 40-43, anexo 18). Também foram realizadas treze sondagens rotativas com o objetivo de avaliar as espessuras das camadas e de coletar amostras para a realização de ensaios, cujo resultado encontra-se às fls. 49-50, anexo 18.

48. Por fim, efetua análise acerca: dos aspectos de projeto (fls. 51-52, anexo 18); aspectos construtivos (fl. 53, anexo 18); resultados dos levantamentos e ensaios – condição de superfície (fls. 54-55, anexo 18); condição do revestimento asfáltico (fls. 55-56, anexo 18); condição estrutural (fls. 56-57, anexo 18) e resumo das análises e comentários finais (fls. 58-59, anexo 18).

Análise quanto aos aspectos de projeto

49. Informa que a projetista subestimou a severidade do tráfego para um horizonte de dez anos, já que: (i) a contagem de tráfego realizada em 2008 registrou volume superior ao previsto no estudo original; (ii) lapso de tempo importante entre a elaboração do projeto (2000) e liberação do tráfego (2003 a 2005) e (iii) excesso de carga pois não há controle de carga por eixo.

50. Afirma que no dimensionamento do pavimento pelo Método de Resiliência realizado pela projetista, a espessura necessária deveria ser 7,5 cm (CBUQ), no entanto considerou-se a ‘pavimentação por etapas’ e foi adotada espessura de 5,0 cm (AAUQ), o que equivale a 4,0 cm de CBUQ.

51. Conclui que não há expectativa de durabilidade plena, isto é, que o AAUQ dure dez anos. Pela concepção do projeto, o revestimento deveria receber alguma melhoria cerca de seis anos após a construção inicial. Desta forma, seria cumprida a concepção de projeto de pavimentação por etapas.

Análise quanto aos aspectos construtivos

52. Afirma que o procedimento construtivo do trecho realizado em 2001 foi executado em duas etapas, sendo 2,0 cm antes da chuva e 3,0 cm após a chuva. Informa que este procedimento não estava previsto no projeto. Destaca que o trecho realizado em 2005 o foi em camada única e não se verificaram registros de trincamento por retração.

53. Conclui que a execução de camada única, por ser mais íntegra, apresentou melhor desempenho frente às solicitações de retração térmica.

Análise quanto aos resultados dos levantamentos e ensaios

Condição de superfície

54. Observa que com referência aos defeitos de superfície, praticamente o único defeito é ocorrência de trincamento por retração térmica (evoluem de cima para baixo). A maior parte destas fissuras, até mesmo as do tipo TR-3, são superficiais (entre 10 mm e 20 mm), ou seja, inferior à camada superior de revestimento.

55. Afirma que 64% do trecho apresenta situação muito boa, pois são locais com trincas de baixa e média intensidade (TR-I e TR-1). Ressalta que 20% de todo o trecho apresenta intensidade média, compatível com a idade do pavimento. E 14% de todo o trecho, sendo 10% no segmento de 2001 e 4% no segmento de 2002, apresentam trincamento com intensidade superior a 50%, porém são segmentos com mais de dez anos de serviço.

Condição do revestimento asfáltico

56. Registra que os valores de teores de asfalto encontrados (7,7%) são próximos aos valores registrados no controle de qualidade da obra (8,0%). Pontua que os resultados dos outros ensaios, quais sejam RBV, teor de vazios, estabilidade e fluência, são compatíveis.

Condição estrutural

57. Registra que a camada de base e a camada inferior do revestimento asfáltico apresentam excelente comportamento, com ausência de deformações, trincas ou bombeamento. Afirma que as deflexões máximas são inferiores aos valores admissíveis em função do tráfego; conclui que o pavimento se encontra na fase elástica.

58. Informa que o pavimento requer apenas medidas de conservação preventiva como a realização de selagens de superfície.

Análise

59. A recorrente anexa Relatório Técnico de análise de condição de pavimento no intuito de comprovar que as trincas observadas pela equipe de auditoria não geraram qualquer dano ao pavimento.

60. Suscitam que outros eventos poderiam reduzir a vida útil do pavimento, sendo o mais relevante a troca do CBUQ pelo AAUQ e a 'pavimentação por etapas', que como exposto pela recorrente, deveria ter sido executada nova camada de revestimento após seis anos.

61. Porém, deixa-se de efetuar maiores comentários sobre as conclusões observadas no Relatório Técnico, uma vez que, conforme já explicitado anteriormente, não há nos autos prova robusta de que as trincas observadas em 2007 geraram problemas no pavimento.

62. Acatam-se as alegações do recorrente.

CONCLUSÃO

63. A empresa CR Almeida S/A – Engenharia de Obras recorreu contra a determinação contida no subitem 9.4.7 do Acórdão 3.229/2010 – Plenário para não se ver obrigada a refazer serviços relativos ao Contrato nº 035/93-DER/AP. Dentre as razões apresentadas em seu Pedido de Reexame, demonstrou que há consenso entre a Setrap e o DNIT sobre a ausência de responsabilidade sua quanto aos referidos serviços. Por outro lado, a equipe de auditoria não quantificou e nem classificou as trincas observadas no pavimento que ensejaram a determinação recorrida. Também não quantificou o eventual prejuízo ao erário decorrente destas trincas.

64. Por sua vez, o Tribunal deixou a cargo da Setrap o levantamento das desconformidades. Com efeito, o DNIT e a Setrap realizaram vistoria no pavimento e ambos concluíram que as trincas observadas não representam qualquer problema, seja funcional, seja estrutural.

65. Além disso, como há um lapso temporal importante entre a vistoria realizada pela equipe de auditoria em 2007 e a análise do presente recurso (junho de 2011), entende-se que não seria possível realizar novos ensaios ou efetuar qualquer nova vistoria para se confirmar se as trincas observadas àquela época (2007) representavam algum problema para o pavimento.

66. Por tais razões, a proposta é no sentido de dar provimento ao recurso para reformar o subitem 9.4.7 do Acórdão 3.229/2010 – Plenário, excluindo a responsabilidade da recorrente enquanto contratada no Contrato nº 035/93-DER/AP.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

67. Em vista do exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) **conhecer** do pedido de reexame interposto pela empresa CR Almeida S/A – Engenharia de Obras, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e no mérito **dar-lhe provimento** para reformar o Acórdão 3229/2010-TCU-Plenário, conferindo ao item 9.4.7 a seguinte redação;

9.4. determinar à Secretaria de Transportes do Estado do Amapá que:

...

9.4.7. identifique os serviços defeituosos relativos ao contrato 13/2002-Setrap, em especial o excesso de trincas e o déficit de escoamento superficial, e inste a contratada a refazê-los;

b) Dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados."

É o Relatório.

VOTO

Conforme consignado no relatório precedente, trata-se de pedido de reexame interposto pela empresa CR Almeida S/A – Engenharia de Obras (fls. 02-116 e 27-59, anexo 2) contra o Acórdão 3229/2010-TCU-Plenário (fls. 422-423, volume 1), que apreciou relatório de levantamento nas obras de construção de trechos rodoviários na BR 156 no Estado do Amapá, no âmbito do Fiscobras 2007.

2. Quanto à admissibilidade, ratifico os termos dos despachos de fls. 61 do anexo 18 no sentido de, acolhendo a manifestação preliminar da Serur, conhecer do pedido de reexame em tela, porquanto se encontram preenchidos os requisitos previstos no art. 48 da Lei 8.443, de 16/7/1992.

3. No que concerne ao mérito das questões suscitadas, acolho, em sua essência, a análise e as conclusões empreendidas pela Serur, incorporando-as às minhas razões de decidir, sem prejuízo dos destaques e ajustes que passo a registrar.

4. Inicialmente, importa observar que, diferentemente do que constou da instrução da Serur, a inspeção **in loco** da equipe de auditoria deste Tribunal no trecho rodoviário sob exame não ocorreu aproximadamente três meses de sua aceitação pelo Dnit. Conforme se nota no termo de verificação e aceitação definitiva dos serviços de pavimentação da rodovia BR-156/AP (fls. 38/39 do anexo 16), embora a certificação tenha sido assinada no dia 26 de dezembro de 2006, faz menção à data em que a verificação foi efetivada, qual seja: 29 de junho de 2006. Logo, a inspeção da equipe de auditoria desta Corte foi realizada dez meses após a data em que o Dnit constatou que "os serviços foram executados a contento pelo CONVENIADO, de acordo com o estabelecido e conforme Normas Técnicas vigentes no DNIT".

5. Por essa razão, há também de se reavaliar o entendimento da Serur esposado no item 14 de sua instrução às fls. 64/65, quando afirmou que "o pavimento deveria ter sido recebido sem qualquer defeito e que a foto das trincas no pavimento, após três meses do recebimento, é um indício de que o revestimento apresentava problemas na ocasião do recebimento". Tal assertiva merece ajuste. A uma, porque as fotos referidas foram tiradas dez meses após a vistoria do Dnit e não três meses, conforme indicado. A duas, porque os serviços recebidos e atestados em dezembro de 2006 incluíam trechos realizados há quase seis anos. A três, porque não se contesta nestes autos a fidedignidade do certificado apresentado pelo Dnit. A quatro, porque um "indício de que o revestimento apresentava problemas na ocasião de seu recebimento" não é suficiente para afastar o argumento trazido pela recorrente quanto a não haver nos autos prova de que as trincas tenham surgido por causa de falha na execução da obra.

6. E, de fato, compulsando os autos, verifiquei que a própria equipe de auditoria não sentiu segurança em assegurar que as trincas decorriam de falhas construtivas, razão pela qual apenas afirmou que essa era uma probabilidade, conforme se vê no item 2.1.2.9 às fls. 282/283, v.1. Neste mesmo sentido, não pude deixar de notar que não há nos autos informações confiáveis para suportar qualquer afirmação sobre a intensidade de tráfego de caminhões no trecho construído, tampouco sobre o excesso, ou não, de carga dos caminhões que ali trafegam. Assim, sem elementos de convicção mais robustos, entendo que afirmar que as trincas decorreram de falhas na execução da obra, e obrigar o refazimento dos trechos com trincas por parte da recorrente, é temerário.

7. Não bastasse isso, é de se considerar a informação procedente da análise da Serur que asseverou no item 39, fl. 67, anexo 18, que "a equipe de auditoria não quantificou e nem classificou as trincas observadas no pavimento. Também não quantificou o eventual prejuízo ao erário decorrente destas trincas." E, no item 29, fl. 66, anexo 18, ficou assente que "não há como manter a determinação exarada uma vez que o Dnit e a Setrap realizaram vistoria no trecho e ambos afirmaram que as trincas observadas não representavam problemas para o pavimento, seja pela ótica estrutural, seja pela funcional".

8. E como agora é inviável a realização de novos ensaios ou de qualquer nova vistoria para se confirmar se as trincas observadas em 2007 representavam problema para o pavimento, de modo a exigir o refazimento do trecho em questão, é de se reconhecer que o subitem 9.4.7 do Acórdão 3.229/2010 – Plenário deve ser reformado, excluindo-se a responsabilidade da recorrente enquanto parte do Contrato 035/93-DER/AP.

Isso posto, Voto pela adoção da deliberação que submeto ao escrutínio deste Colegiado, no sentido

de dar provimento ao presente pedido de reexame dando-se ciência ao recorrente e aos demais interessados.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 1604/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 008.390/2007-8.
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Recorrente: CR Almeida S.A – Engenharia de Obras (75.129.429/0001-82).
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – MT.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo – AP (Secex/AP).
8. Advogado constituído nos autos: Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria/Fiscobras 2007, realizado nas obras de Construção de Trechos Rodoviários na BR-156, no Estado do Amapá, sob a responsabilidade do DNIT, em que se examina o Pedido de Reexame interposto pela empresa CR Almeida S/A – Engenharia de Obras contra item do Acórdão 3229/2010-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame interposto pela empresa CR Almeida S/A – Engenharia de Obras, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, e no mérito dar-lhe provimento;

9.2. reformar o Acórdão 3229/2010-TCU-Plenário, conferindo ao item 9.4.7 a seguinte redação:

"9.4. determinar à Secretaria de Transportes do Estado do Amapá que:

...

9.4.7. identifique os serviços defeituosos relativos ao contrato 13/2002 – Setrap, em especial o excesso de trincas e o déficit de escoamento superficial, e inste a contratada a refazê-los;"

9.3. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, aos interessados.

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1604-23/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ

Presidente Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 015.327/2008-2 (com 2 volumes e 7 anexos)
Apenso: TC 008.210/2010-1.
Natureza: Embargos de Declaração.
Unidade: Secretaria Nacional de Esportes Educacional e Diretoria de Esporte Escolar e de Identidade Cultural.
Interessados: Gianna Lepre Perim (CPF 539.629.079-04)
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RELATÓRIO DE MONITORAMENTO. PROGRAMA SEGUNDO TEMPO. DETECÇÃO DE IRREGULARIDADES NA FORMALIZAÇÃO E NO ACOMPANHAMENTO DE CONVÊNIOS. APARTADO. APURAÇÃO DE DENÚNCIA. CONVÊNIOS COM ONGS. ANÁLISE DEFICIENTE DA ADEQUABILIDADE DA PROPOSTA E DA CAPACIDADE TÉCNICA E OPERACIONAL DA PROPONENTE. EXECUÇÃO PARCIAL. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS DEFESAS. MULTA. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. EMBARGOS CONHECIDOS. NÃO COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE OMISSÕES, OBSCURIDADES OU CONTRADIÇÕES. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Por meio do acórdão 2.466/2010-TCU (fls. 490, v. 2), o Plenário deste Tribunal conheceu da peça recursal nominada de "Recurso de Reconsideração", interposta pela Srª Gianna Lepre Perim, como Pedido de Reexame, para, mo mérito, não conceder a ela provimento.

2. Irresignada com a deliberação, a Srª Gianna Lepre Perim opôs embargos de declaração (anexo 7) arguindo a existência de omissões e contradição no acórdão embargado.

3. Após breve relato do conteúdo dos autos, observa que, no Voto condutor do Acórdão embargado, este relator teria deixado de apreciar as razões veiculadas no recurso da recorrente e, mais, o acórdão teria se revelado contraditório quanto à proporcionalidade ou à razoabilidade da multa aplicada.

4. Destaca, na sequência, que o Plenário do Tribunal teria decidido, em caso idêntico, referente ao Programa Segundo Tempo, que a jurisprudência desta Corte é no sentido de julgar regulares com ressalvas as contas dos gestores que aplicaram os recursos em prol do interesse público, ainda que com desvio de finalidade ou falha de natureza formal, desde que não haja indícios de locupletamento por parte do gestor ou desvio de recursos.

5. Afirma que nestes autos o próprio relator teria resaltado que "este Tribunal não está levantando dúvidas acerca da boa-fé dos responsáveis na celebração dos referidos convênios ou na condução das respectivas unidades", surgindo, daí, a necessidade de esclarecimento do acórdão embargado, cuja integração acarretará a reforma e o provimento do pedido de reexame.

6. Registra ter afirmado na peça recursal anteriormente interposta, em síntese que:

a) não havia norma que estabelecesse o modo de auferimento da capacidade técnica, restando à recorrente observar as normas aplicáveis aos convênios, os pareceres ofertados no processo administrativo e a orientação deste próprio Tribunal de Contas;

b) a previsão específica de como se aufere a capacidade técnica da convenente apenas foi normatizada com a Portaria Interministerial 127, de 29/5/2008, posterior à celebração dos convênios 254/2006, 42/2006 e 3.335/2006;

c) o próprio TCU, no acórdão 521/2009-Plenário, reconhece, em relatório de monitoramento, que a implementação das deliberações do acórdão 214/2006 estava em andamento, reconhecendo que medidas saneadoras estavam sendo adotadas pela SNEE/ME para minorar os problemas identificados;

d) diante da situação individual da recorrente, e da rejeição parcial de suas razões de justificativa, a fixação de multa em valor igual à aplicada a alguns responsáveis que tiveram suas razões rejeitadas integralmente inobserva a dosimetria da penalidade aplicada, conforme previsto no art. 58, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 268 e incisos do RI/TCU.

7. Alega que, mesmo diante de tais argumentos, o acórdão recorrido teria adotado como relatório a instrução feita pela Serur, que simplesmente teria reproduzido o contido no acórdão 1.036/2008-Plenário, oriundo do relatório preliminar de monitoramento do Programa Segundo Tempo, não reapreciando os argumentos apresentados.

8. Assegura não ter sido analisado, também, o argumento referente à ausência de previsão normativa diversa da IN/STN 1/97 para auferimento da capacidade técnica dos convênios 254/2006, 042/2006 e 335/2006, vez que este Relator teria acolhido o relatório da Serur que, por sua vez, não apresentou análise acerca desse ponto fundamental à defesa da recorrente, pois que a IN/STN 1/97 estabelecia a verificação da capacidade técnica por meio de documentos previstos nos arts. 2º e 4º e não em outros critérios veiculados no relatório da Serur.

9. Explica que a instrução da Serur chega a ser confusa quando afirma "há que fazer estudo de viabilidade técnica fulcrado na confrontação dos dados do projeto básico do convênio a celebrar, suas metas e prazos respectivos, com documentos que evidenciam a capacidade técnica da proponente de levar a cabo tempestivamente a execução relativa ao caso concreto (item 34, fl. 469) e ao mesmo tempo afirma que tal estudo não consiste, por obvio, em mera manifestação formal do setor técnico de que os documentos por último citados demonstram a viabilidade técnica em questão: é mandatória a fundamentação de uma 'tal conclusão no dito parecer mediante arrazoado de natureza técnica elaborado no âmbito do referido setor técnico e embasado nos pertinentes elementos de comprovação e de convencimento – dentre os quais os documentos por último citados" e conclui de modo sofismático: "e a obrigatoriedade de fazê-lo prescinde da existência de normas estabelecedoras de critérios para tanto".

10. No entender da embargante, a Serur teria reconhecido que não havia previsão legal para auferimento da capacidade técnica. Contudo teria afirmado que a verificação da aludida capacidade não poderia ser mera manifestação técnica com documentos que demonstrassem a viabilidade mediante arrazoado elaborado por setor competente. Afirma, portanto, que nem a própria Serur sabia definir como obter, à época, a definição da capacidade técnica da convenente.

11. Em outras palavras, assegura que a unidade teria silenciado sobre a ausência de previsão legal e teria, ainda, transcrito norma que serve à defesa da embargante, art. 4º, inciso II, da IN/STN 1/1997.

12. Assegura, ainda, que essa omissão implica na necessidade de esclarecimento, diante da ausência de previsão legal, principalmente diante do decidido no acórdão 2728/2010-TCU-Plenário, de que apenas em 29/5/2008, em razão da publicação da Portaria Interministerial 127, dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fazenda e do Controle e da Transparência, foram estabelecidas normas para execução do disposto no Decreto 6.170/2007, relativamente às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse.

13. A embargante manifestou o seu inconformismo com o **decisum**, arguindo que apesar de ter alegado no pedido de reexame que houve rejeição parcial das suas razões de justificativa, mesmo assim a pena de multa a ela aplicada foi idêntica às arbitradas aos demais responsáveis que tiveram suas justificativas integralmente rejeitadas. No seu entender houve inadequação na fixação da penalidade, conforme previsto no art. 58 da Lei Orgânica do TCU e a Serur teria sido contraditória ao analisar esse argumento, pois teria afirmado que, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o valor pecuniário da multa aplicada seria diretamente proporcional à gravidade da conduta reprovável que se pretende punir, e pela intimidação dirigida à coletividade, no entanto pugnou pela

insustentabilidade do entendimento esposado pela recorrente.

14. Diante disso, a defendente pugna por que a contradição seja sanada, por entender que, se há proporcionalidade, não há como igualar a multa daqueles que tiveram suas razões de justificativas rejeitadas totalmente com a da recorrente que teve acatadas parte delas.

15. Arguiu, na sequência, a existência de entendimento divergente entre o acórdão embargado e o acórdão 2728/2010-TCU-Plenário, que revelam situações idênticas.

16. Afirma que, no acórdão mencionado, adotado nos autos do TC 011.987/2005-0, que trata de tomada de contas anuais, referente ao exercício de 2004, da Secretaria Executiva do Ministério dos Esportes e órgão agregados, o relator, Ministro Raimundo Carreiro, apesar de a unidade técnica, de igual forma, ter pugnado pela aplicação de penalidades aos gestores, observou precedentes desta Casa, o que infelizmente não teria ocorrido nos presentes autos, para tecer os entendimentos abaixo transcritos e, consequentemente, julgado regulares, com ressalvas, as contas dos responsáveis arrolados naquele processo:

a) as falhas descritas nos autos dizem respeito a questões formais;

b) não se verificou locupletamento dos gestores;

c) a jurisprudência do Tribunal tem sido no sentido de julgar regulares as contas dos gestores que aplicaram os recursos em prol do interesse público, ainda que com desvio de finalidade ou falha de natureza formal, desde que não haja indícios de locupletamento por parte do gestor ou desvio de recursos;

d) na ausência de indícios de locupletamento do gestor público ou da sociedade executora, não há que se falar em contas irregulares.

17. Transcreve, na sequência, excerto do Voto condutor do acórdão embargado onde este relator teria afirmado não haver dúvidas acerca da boa-fé dos responsáveis na celebração dos referidos convênios ou na condução das respectivas unidades. Entretanto, o acórdão embargado teria divergido dos precedentes do próprio Plenário, que consignam que não havendo indícios de locupletamento do gestor não incide a penalidades.

18. Explica que no processo que originou o acórdão 2728/2010-TCU-Plenário, a equipe do TCU verificou aspectos formais dos requisitos com base nas normas existentes à época da celebração dos convênios do Programa Segundo Tempo e que, nos presentes autos, a Serur teria agido como legislador positivo criando novos critérios para verificação da capacidade técnica, afastando os aspectos formais exigidos, mesmo sem que houvesse legislação que justificasse novas exigências, concluindo pela inexistência de boa-fé dos gestores, atitude que foi repelida no acórdão paradigma.

19. Afirma que, em razão de o acórdão 2728/2010-TCU-Plenário ter sido proferido em data posterior ao acórdão embargado, 13/10/2010, seria este um fato capaz de atribuir aos presentes embargos efeitos infringentes, para que o acórdão embargado seja reformado, passando a observar o entendimento trazido no acórdão paradigma.

20. Alega, ainda, que há precedentes nesta Casa sobre a aplicação dos infringentes, transcrevendo excertos de alguns acórdãos nesse sentido.

21. Por fim, assevera que, ainda que considerado inexistentes os pressupostos do recurso de integração (omissão, contradição e obscuridade), entende que deve prevalecer a verdade material na ação desta Corte, no sentido de acolher, excepcionalmente, os embargos, atribuindo a estes efeitos modificativos, para que o acórdão 2466/2010-TCU-Plenário seja devidamente integrado e afastada a multa aplicada à embargante.

22. Diante dos argumentos apresentados, requer que os presentes embargos sejam recebidos e julgados procedentes, de modo a suprir as omissões e corrigir as contradições, para, emprestando-lhes efeitos infringentes, reduzir a multa aplicada, observando a dosimetria da penalidade prevista no art. 268 do RI/TCU, considerando o acatamento parcial das razões de justificativa já apresentadas. Alternativamente, requer que seja atribuído efeito modificativo, para afastar a omissão apontada, esclarecendo qual o critério objetivo e normativo inobservado pela embargante.

23. Registro, por fim, que além dos presentes embargos, foi protocolado neste Tribunal o expediente autuado no anexos 6 deste processo. Em relação a tal expediente, a Serur expediu o parecer acostado às fls. 29/30, do mencionado anexo, sugerindo o recebimento da peça como mera petição, uma

vez que o ofício 8/DEEIC/SNEED/ME, assinado pela Srª Gianna Lepre Perim, limita-se a encaminhar cópia do Relatório de Auditoria de Gestão do exercício 2009, emitido pela Controladoria-Geral da União (CGU), contendo informações relativas aos trabalhos realizados no âmbito da Secretaria Nacional de Esporte Educacional e não expressa intenção de rebater os fundamentos da decisão condenatória.

24. Ademais a Serur esclarece que a recorrente já se utilizou da modalidade recursal adequada (anexo 2) em momento processual anterior. Sendo assim, incorreu a preclusão consumativa, a teor do art. 278, § 3º do Regimento Interno TCU. Alega, também, que não seria possível receber o expediente como razões complementares ao recurso, porquanto foi protocolado no dia anterior ao julgamento e em momento em que já havia sido concluído o exame do mérito do recurso, com parecer conclusivo daquela unidade (fl. 50, anexo 2).

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, entendo que os embargos de declaração devem ser conhecidos, porquanto atendidos os requisitos gerais dos recursos (art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992), observando-se a tempestividade, a singularidade, a legitimidade da embargante, o interesse em recorrer e a adequação do documento, além de objetivar o feito, corrigir omissão e contradição do Acórdão recorrido, enquadrando-se nas hipóteses do **caput** do artigo mencionado.

2. Quanto ao mérito, esclareço, inicialmente, que não procede o argumento de que este relator teria deixado de apreciar as razões veiculadas no recurso da recorrente por não terem sido mencionados expressamente alguns argumentos trazidos pela responsável em sua peça de defesa.

3. Ocorre que, no Relatório que apresentei a este Plenário, foram registrados, resumidamente, todos os fatos levantados pela instrução, e no Voto que elaborei, o qual fundamentou a deliberação que agora se ataca, pronunciei-me sobre todos os aspectos que julguei importantes para o deslinde do processo. O relator não está obrigado a discorrer sobre todas as ponderações constantes nas manifestações das partes envolvidas no feito; está, sim, obrigado a proferir decisões plenamente fundamentadas, permitindo-se o conhecimento das razões essenciais determinantes do juízo prolatado. E, neste aspecto, não há reparos a fazer no Acórdão recorrido.

4. Como pode ser observado nos itens 7 e 8 do Voto da deliberação embargada, registrei que a recorrente Gianna Lepre Perim foi responsabilizada por ter aprovado o parecer técnico e assinado o convênio 254/2006 com a entidade Movimento, Resgate e Cidadania, sem que a proponente demonstrasse capacidade técnica e operacional para execução das metas pactuadas (subitem 9.3.4 do acórdão 1.036/2008-Plenário).

5. Em relação aos convênios 42/2006 e 335/2006, firmados com a entidade Rumo Certo, as irregularidades imputadas à recorrente consistiram em aprovar os pareceres técnicos e assinar os termos de celebração sem considerar as diretrizes operacionais do programa, as quais previam que cada núcleo deveria ter como característica um professor coordenador para cada 200 alunos, desconsiderando a viabilidade técnica e operacional da proposta. No caso do convênio 42/06, a previsão do número de alunos por coordenador atingia 630, enquanto que no 335/2006, este número era de 480 (subitem 9.3.6.1 do acórdão 1.036/2008-Plenário).

6. Relativamente ao convênio 42/2006, firmado com a entidade Rumo Certo, foi constatado que faltava a avaliação da adequação dos espaços físicos indicados à quantidade elevada de crianças e adolescentes que seriam atendidos em cada núcleo (subitem 9.3.6.1 do acórdão 1.036/2008-Plenário).

7. Para essas irregularidades a recorrente apresentou, na oportunidade, basicamente, os argumentos transcritos e analisados nos itens 6 a 131, da instrução transcrita no Relatório condutor da deliberação embargada, cujos aspectos relevantes da defesa destaquei na oportunidade, nos seguintes termos:

"[...] a.1) este Tribunal não teria considerado "relevantes aspectos veiculados" nas razões de

justificativa apresentadas pela ora Recorrente;

a.2) os convênios teriam sido apreciados nos primeiros meses da sua gestão, já que foram celebrados em 2006 e, portanto, 'tiveram suas análises fundamentadas nas exigências cumpridas à época, previamente estabelecidas';

a.3) este Tribunal teria acolhido parcialmente as suas razões de justificativa apresentadas na fase de instrução do processo;

a.4) pelas razões listadas nas alíneas a.2 e a.3, retro, caberia redução do valor da multa aplicada à recorrente;

a.5) não havia previsão normativa estabelecendo o modo de aferição da capacidade técnica, objeto da imputação impugnada. A questão foi normatizada mediante a Portaria Interministerial 127/2008, baixada posteriormente à celebração dos convênios 254/2006, 42/2006 e 335/2006. Na ausência de normativos, teria observado a orientação a esse respeito exarada no acórdão 2.261/2005 proferido em 13/12/2005 pelo Plenário desta Corte;

a.6) o acórdão recorrido desconsiderou que, por ocasião da celebração do convênio 042/2006, havia no Manual de Orientações para Implantação do Programa que, para fins orçamentários, cada núcleo seria composto por 200 alunos, com turmas de no mínimo 25 e no máximo 50 alunos; 1 Professor Coordenador para cada 200 alunos e 2 estagiários por núcleo, além de outras particularidades listadas no item 42 da instrução transcrita no item precedente.[...]".

8. Agora, em sede de embargos, a recorrente praticamente reproduz os mesmos argumentos já analisados em diversas oportunidades por esta Corte de Contas, demonstrando, unicamente irresignação com o que foi antes deliberado.

9. É possível observar, no Relatório condutor da deliberação embargada, que todos os argumentos apresentados foram devidamente analisados e refutados de forma detalhada pela Serur, a qual demonstrou que estes não se mostraram aptos a modificar o juízo de mérito que levou à condenação dos responsáveis.

10. Quanto à alegação de que este Tribunal não teria considerado "relevantes aspectos veiculados" nas razões de justificativa apresentadas pela recorrente, a instrução consignou que a esta não apontava quais pontos das razões de justificativa apresentadas na via da peça de fls. 200/233, vol. 1, que supostamente não teriam sido examinados por esta Corte.

11. Da análise da peça recursal e da decisão combatida, foi verificado que este Tribunal enfrentou todas as questões relevantes ali postas. Há a informação de que nos processos da competência deste Tribunal o princípio de direito do livre convencimento motivado do Juiz, insculpido no art. 131 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente, foi devidamente aplicado pelo relator **a quo,** que fundamentou a sua decisão com os argumentos sustentados no voto exarado às fls. 186/188 do vol. principal. Por isso, não foi acolhida a alegação quanto a este item.

12. No que tange ao **quantum** da apenação, a Serur sustentou que a multa aplicada por este Tribunal consiste em sanção disciplinar de natureza pecuniária. Em observância ao princípio de direito da proporcionalidade ou razoabilidade, o valor pecuniário da multa aplicada haverá que ser diretamente proporcional à gravidade da conduta reprovável que se pretende punir e, pela intimidação dirigida à coletividade, prevenir dentro da gradação definida na Lei Orgânica e no Regimento Interno/TCU.

13. Considerou, portanto, a insustentabilidade do entendimento esposado pela recorrente de que a proporção entre o valor das multas aplicadas a responsáveis distintos deva corresponder à razão entre o número de razões de justificativa não agasalhadas e o número total de razões de justificativa apresentas pelos responsáveis.

14. Quanto à argumentação de que não havia "previsão normativa" estabelecedora de modo de aferição da capacidade técnica objeto da imputação impugnada, a unidade técnica proferiu a análise constante nos itens 32 a 38 da instrução reproduzida no Relatório condutor da deliberação embargada, concluindo que a conduta reprovável da ora recorrente se constituiu em infração ao § 1º do art. 4º da Instrução Normativa/ STN 1/1997, pois nos pareceres em que se fundou a decisão se citou esse artigo como um todo (item 59 da instrução de fls. 358/374, vol. 2).

15. A conclusão foi que a conduta reprovável tratada nos autos consistiu precisamente na aprovação

de parecer técnico em cujo teor não consta juízo de viabilidade técnica da execução do objeto do convênio pela proponente conforme sua capacidade, visto que os técnicos subscritores da mencionada peça, para embasar sua conclusão, cingiram-se a juntar documentos relativos a execuções anteriores pela entidade proponente de atividades supostamente similares e o seu estatuto, para comprovar a compatibilidade dos fins para que se a criou com o serviço a executar.

16. A instrução acatada por este relator acrescentou, ainda, que foi considerado como mais importante, não a infração em si às normas infralegais mencionadas, mas antes o fato de que se os responsáveis tivessem empreendido o estudo da viabilidade técnica da proponente, teriam evitado a inexecução de parte do seu objeto. Ou, seja, a infração às ditas normas não se constitui, como sugere a recorrente, em mero descumprimento de formalidade. Pois que a norma infringida consta do ordenamento administrativo precisamente para evitar o dano, tanto ao Erário como aos beneficiados. A gravidade da infração é afigurada, no caso, por seu resultado danoso, que a norma intenta prevenir.

17. No que se refere à inexistência de previsão normativa estabelecendo o modo de aferição da capacidade técnica, objeto da imputação impugnada, a Serur assinalou que a falta de normatização acerca de critérios técnicos para a feitura de juízo de viabilidade técnica da execução do convênio proposto não autoriza a sua celebração sem que se aprove o correspondente instrumento com arrimo em tal juízo, elaborado pelo setor técnico do órgão ou da entidade convenente.

18. Quanto ao argumento de que o acórdão recorrido teria desconsiderado que, por ocasião da celebração do convênio 042/2006, para fins orçamentários, havia dispositivo no Manual de Orientações para Implantação do Programa, prevendo que cada núcleo seria composto por 200 alunos, com turmas de no mínimo 25 e no máximo 50 alunos; 1 professor-coordenador para cada 200 alunos e 2 estagiários por núcleo, além de outras particularidades listadas no item 42 da instrução transcrita no relatório condutor da deliberação, a unidade técnica deixou de acolhê-lo pelas razões que passo a aduzir.

19. Naquela oportunidade, a unidade técnica rebateu o argumento afirmando que o Manual do Programa Segundo Tempo, edição de 2007-2008, contém, de fato, capítulo que cuida das Diretrizes Gerais do programa, sendo que, no referido capítulo, o conceito de núcleo de atendimento é distinguido do espaço físico, conforme transcrição de trecho da página 9 da referida publicação "[...] O Núcleo não se refere ao espaço físico onde são desenvolvidas as atividades, mas à sua composição, conforme a seguinte tabela: [...]".

20. No que tange à suposta divergência de entendimento existente entre o acórdão embargado e o acórdão 2728/2010-TCU-Plenário, que revelariam situações idênticas, devo registrar que estas, ao contrário do que afirma a embargante, não são idênticas.

21. O acórdão 2728/2010-TCU-Plenário foi prolatado em processo de tomada de contas anuais, referentes ao exercício de 2004, onde se deve ter em mente que o exame deve ter por foco toda a gestão, e não apenas um ou outro ato isolado. Assim, é preciso sopesar a irregularidade de um ato no conjunto da gestão, entendida como uma série de atos necessários à funcionalidade de um órgão e verificada dentro de padrões aceitáveis de legalidade, legitimidade e economicidade.

22. Acrescento que o Tribunal, ao julgar as contas anuais, não consolida sua convicção com base em atos administrativos isolados, mas sim no conjunto de atos que configura a gestão como um todo. Assim, pode ocorrer que um determinado ato mesmo que eivado com alguma irregularidade ou falha formal, pode não ser considerado grave o bastante para macular o conjunto da gestão e levar o responsável a ter suas contas julgadas irregulares, com a consequente aplicação de multa.

23. Já a deliberação objeto dos embargos foi proferida em processo apartado, formalizado para condução das audiências dos responsáveis acerca das irregularidades apuradas no âmbito do monitoramento da implementação das determinações prolatadas por este Tribunal, no relatório de Auditoria Operacional realizada no Programa "Segundo Tempo", desenvolvido pelo Ministério do Esporte. Como após a análise das defesas dos diversos responsáveis envolvidos, as razões de justificativa apresentadas foram rejeitadas, consequentemente houve a aplicação da multa prevista legalmente. Ou seja, foram analisados atos de gestão isolados do conjunto de atos que compõe as contas anuais.

24. Devo relembrar que as irregularidades que ensejaram a imputação de pena aos responsáveis, inclusive à Srª Gianna Lepre Perim, estão vinculadas, na essência, ao elevado número de beneficiários

incluídos em cada convênio e à deficiente verificação da capacidade técnica e operacional das proponentes, de forma a garantir a qualidade, consistência e efetividade dos trabalhos que seriam desenvolvidos, o que prejudicou o atingimento dos objetivos e causou prejuízo ao erário, que está sendo apurado pelo Ministério do Esporte, conforme determinação constante do acórdão 1.036/2008-TCU-Plenário, prolatado no âmbito do TC 013.016/2007-5.

25. Diante das informações acima, não vejo como prosperar o argumento trazido pela recorrente que tenta conformar o seu caso ao precedente mencionado (acórdão 2.728/2010-TCU-Plenário).

26. Além disso, devo enfatizar que, segundo posição jurisprudencial e doutrinária consolidada, a contradição a ser resolvida em sede de embargos é aquela porventura existente nos termos do **decisum** atacado, este compreendido no âmbito desta Corte como o conjunto: relatório, voto e acórdão, e não entre este e outra(s) deliberação(ões). Segundo Vicente Greco Filho, "contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo" (Direito Processual Civil Brasileiro, Editora Saraiva, 11. ed., 2º volume, p. 259-260).

27. Esse mesmo entendimento consta das lições de Barbosa Moreira (in Comentários ao Código de Processo Civil, 9. ed. revisada e atualizada, vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 550).

28. Como se vê no Relatório precedente, os demais argumentos trazidos pela embargante não deixam evidenciadas quaisquer omissões, contradições ou obscuridades no acórdão embargado, deixam transparecer, sim, a real intenção da embargante, que é se mostrar irresignada e rediscutir mérito da matéria já decidida neste processo, o que é incabível na via estreita dos embargos de declaração.

29 Quanto aos novos elementos juntados pela recorrente, mencionados nos itens 23 e 24 do Relatório precedente, cabe salientar que essa mesma documentação foi juntada aos autos quando o processo já se encontrava na pauta para julgamento na Sessão de 22/9/2010, fato que registrei nos itens 4 a 6 do Relatório condutor do acórdão 2466/2010-TCU-Plenário, ora embargado.

30. Naquela oportunidade analisei a questão em meu Voto, consignando que os novos elementos seriam apreciados como memórias, pois, nos termos do art. 160, § 3º do Regimento Interno deste Tribunal, após a inclusão do processo em pauta só é facultada à parte a distribuição de memorial aos Ministros, Auditores e ao Representante do Ministério Público.

31. Assim, nessa condição, apreciei os documentos apresentados e constatei que estes não tinham o condão de alterarem o entendimento defendido no Relatório e Voto condutores da deliberação, vez que os trabalhos realizados pela CGU abrangeram a análise e consolidação de informações coletadas ao longo do exercício de 2009, referentes aos atos praticados no período de 1/1 a 31/12/2009, sendo que os fatos apurados neste processo ocorreram em exercícios anteriores.

32. Em razão desses fatos, recebo o expediente como mera petição, e nego a ele prosseguimento, em face da preclusão consumativa para recebê-la como recurso, a teor do art. 278, § 3º do Regimento Interno/TCU, bem como por já ter sido tais documentos apreciados, como memórias, em momento oportuno.

33. Com essas considerações, sou de opinião que os embargos devem ser conhecidos e não providos, eis que não restou comprovada a existência de qualquer omissão ou contradição no acórdão embargado.

Por todo o exposto, voto por que o Tribunal de Contas de União aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 1605/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.327/2008-2 (com 2 volumes e 7 anexos)
1.1. Apenso: 008.210/2010-1
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Interessada: Gianna Lepre Perim (CPF 539.629.079-04)
4. Unidade: Secretaria Nacional de Esportes Educacional e Diretoria de Esporte Escolar e de Identidade Cultural.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos a embargos de declaração opostos pela Srª Gianna Lepre Perim, contra o acórdão 2466/2010-TCU -TCU-Plenário, que conheceu da peça recursal nominada de "Recurso de Reconsideração", por ela interposta, como Pedido de Reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pela Srª Gianna Lepre Perim, para, no mérito, não conceder a eles provimento;

9.2. dar conhecimento da presente deliberação à interessada.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1605-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Valmir Campelo.
13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.4. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 008.594/2009-4
Natureza: Representação.
Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso – Secex/MT.
Unidade: Ministério da Saúde – Secretaria de Vigilância em Saúde.
Responsável: Gerson Oliveira Penna, ex-secretário (CPF 083.733.102-15).
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. EXECUÇÃO DO PROGRAMA NACIONAL DE CONTROLE DA DENGUE EM MUNICÍPIOS DE MATO GROSSO. FALHAS DIVERSAS. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE DETERMINAÇÕES, ANTE MEDIDAS CORRETIVAS JÁ ADOTADAS. NÃO ATENDIMENTO INJUSTIFICADO DE DILIGÊNCIA REITERADA. MULTA.

RELATÓRIO

A Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso – Secex/MT representou a este Tribunal em razão do aumento do número de casos de dengue naquela Unidade da Federação em 2009, em especial nos municípios de Cuiabá e Várzea Grande.

2. Para instruir a matéria, a Secex/MT realizou diligências à Secretaria Municipal de Saúde de Cuiabá, à Secretaria Municipal de Saúde de Várzea Grande e à Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso, com o intuito de verificar a execução, por aqueles órgãos, do Programa Nacional de Controle da Dengue.

3. Como os elementos recebidos mostraram-se insuficientes para elucidar a questão, diligência adicional foi feita à Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde. Entretanto, aquele órgão deixou de atender à solicitação desta Corte, mesmo após sua reiteração.

4. Assim, com base nas informações disponíveis, a Secex/MT efetuou a seguinte análise (fls. 246/255 do volume 1):

"6. [...] as diligências foram realizadas para verificar se os referidos entes estavam executando o Programa Nacional de Controle da Dengue adequadamente, principalmente em relação ao cumprimento das metas pactuadas na PPI/VS; as ações de vigilância epidemiológica; a utilização dos recursos do Teto Financeiro de Vigilância em Saúde (no período 2007 a 2009); o funcionamento do departamento encarregado da vigilância em saúde no estado; as ações complementares do estado relativas ao PNCD; as ações de capacitação, relativas ao programa; as ações de educação e comunicação relativa à mobilização social para o combate ao vetor da dengue; o preparo que a secretaria de saúde tem para enfrentamento de situações de epidemias de dengue, ou mesmo de indicativos de possibilidade da epidemia; as ações dos supervisores dos agentes de endemias; as ações dos agentes de saúde em suas visitas a imóveis; as ações de vigilância epidemiológica e; o funcionamento da área responsável pela vigilância em saúde no município.

7. Quanto ao cumprimento das metas previstas no PPI/VS, os documentos enviados pela SES de Mato Grosso revelam que, em 2007, a Secretaria Municipal de Cuiabá não alcançou as metas previstas para as ações de Vigilância e Controle de Vetores e Controle de Doenças (fls. 67 do volume principal). No entanto, os resultados alcançados foram próximos ao previsto. Exceto no caso do 'plano de contingência de atenção aos pacientes com dengue', que a secretaria deixou de elaborar.

8. Já em 2008, no que tange à ação Vigilância e Controle de Vetores, a SMS de Cuiabá alcançou a meta acima do previsto. Não obstante o alcance da meta, como apontado no relatório, a partir de abril de 2009 houve epidemia da dengue no município. Segundo informações constantes do relatório, isso pode ter ocorrido devido às seguintes razões: irregularidades nas visitas aos pontos estratégicos; qualidade (má) das ações desenvolvidas pelos agentes (de endemia); carência de apoio logístico para o desenvolvimento

das ações; introdução de novo sorotipo viral; cerca de 30.000 terrenos baldios servindo de depósito de lixo; resistência ao larvicida.

9. A SMS de Cuiabá deixou de cumprir, em 2008, as demais ações relativas ao controle e combate da dengue (itens 6.5 e 6.4 do relatório).

10. No caso de Várzea Grande/MT, nota-se que em 2007 a SMS não alcançou a meta no que tange à ação Vigilância de Controle de Vetores (item 5, subitem 5.1 do relatório), ficando próximo do estipulado. Sendo que alcançou 100% da meta prevista para o subitem 6.4 do relatório, relativo à elaboração do plano de contingência de atenção os pacientes com dengue (fls. 9 do anexo 12)

11. Apesar de não ter sido enviado relatório individualizado de Várzea Grande relativo ao ano de 2008, consta da Programação das Ações Pactuadas da Vigilância em Saúde/PAP-VS 2008 dos Municípios do Escritório Regional de Saúde da Baixada Cuiabana que esse município alcançou parcialmente as metas previstas para a ação Vigilância e Controle de Vetores (fls. 198 e 203 do volume principal).

12. Quando da realização das diligências mencionadas nos itens anteriores desta instrução (todas realizadas em 2009), os relatórios de monitoramento do PPI-VS de Várzea Grande e Cuiabá, bem como dos demais municípios mato-grossenses, referentes ao ano de 2009, ainda não haviam sido concluídos (fls. 61 do volume principal).

13. Para complementar as informações constates do presente processo, diante do noticiado de que o Tribunal de Contas de Mato Grosso havia realizado auditoria com o fito de 'demonstrar possível ineficácia da política pública de combate e erradicação do mosquito transmissor da dengue – Aedes aegypti', realizou-se pesquisa no site daquela Corte, quando se obteve cópia do relatório referente aos trabalhos realizados pelo TCE/MT.

14. Esse relatório demonstra que, tal como nas auditorias já desenvolvidas por este Tribunal em relação à dengue, os trabalhos do TCE/MT deram ênfase na execução do Programa Nacional de Combate à Dengue/PNCD. Portanto, entende-se que as informações contidas nesse documento (relatório de auditoria) são suficientes para se prosseguir com o exame dos presentes autos.

15. A seguir, a fim de esclarecer os demais tópicos desta instrução, será feito um breve comentário sobre Programa Nacional de Combate à Dengue-PNCD. Posteriormente serão apresentados os principais trabalhos desenvolvidos por este Tribunal em relação ao tema (dengue), bem como os resultados da auditoria realizada pelo TCE/MT.

16. Antes, porém, registra-se que foi juntada ao presente processo a Manifestação nº 27206- da Ouvidoria deste Tribunal (fls. 227 do volume 2 do principal), na qual são apontadas possíveis irregularidades no uso de recursos destinados ao combate à dengue. Uma vez que a execução do PNCD será abordada nos itens seguintes desta peça, deixa-se de examinar o referido documento, até mesmo porque não foram apontados os municípios que estariam incorrendo nessas irregularidades.

Do Programa Nacional de Combate a Dengue-PNCD

17. O Programa Nacional de Controle da Dengue/PNCD é implantado por intermédio de 10 componentes, quais sejam:

a) Componente 1- Vigilância Epidemiológica.
b) Componente 2- Combate ao Vetor.
c) Componente 3- Assistência aos Pacientes;
d) Componente 4- Integração com Atenção Básica (Pacs/PSF).
e) Componente 5- Ações de Saneamento Ambiental.
f) Componente 6- Ações Integradas de Educação em Saúde, Comunicação e Mobilização Social.
g) Componente 7- Capacitação de Recursos Humanos.
h) Componente 8- Legislação.
i) Componente 9- Sustentação Político-Social.
J) Componente 10- Acompanhamento e Avaliação do PNCD.

18. Dentre os componentes acima, dois têm maior relevância, quais sejam: vigilância epidemiológica, que é a ação de detecção de casos de dengue a partir de informações prestadas pelas unidades de saúde; e combate ao vetor, que é ação de visita a imóveis, realizada por agentes de saúde, que

tem por objetivo a identificação e a eliminação de criadouros do mosquito da dengue além de prestar informações acerca da patologia e dos cuidados que os ocupantes devem tomar, e de fazer os registros relativos à vigilância entomológica.

19. A gestão das ações do PNCD é descentralizada para Estados, Municípios e Distrito Federal, sendo que essas são financiadas com recursos federais que integram o Teto Financeiro de Vigilância em Saúde (já que são ações de vigilância em saúde), conforme estabelecido na Portaria GM nº 1.172/2004. Ressalta-se que esses recursos não são apenas para o controle da dengue, mas para todas as ações relativas à vigilância de saúde.

20. As ações de vigilância em saúde são desenvolvidas de acordo com a Programação Pactuada Integrada da área de Vigilância em Saúde – PPI-VS. As atividades e metas pactuadas na PPI-VS envolvem aspectos epidemiológicos e operacionais, estabelecidos pela Secretaria de Vigilância em Saúde – SVS (responsável pela Gestão do Sistema Nacional de Vigilância em Saúde), em conjunto com estados e, estes, com municípios (art. 5º, incisos I a III, da Portaria/GM nº 1.172/2004).

21. De acordo com o estabelecido no art. 21 da portaria retro, no caso do não cumprimento das atividades e metas previstas na PPI-VS, quando não acatadas as justificativas apresentadas pelo gestor e o não cumprimento de Termo de Ajuste de Conduta- TAC, a Secretaria de Vigilância em Saúde – SVS poderá suspender o repasse dos recursos do Teto Financeiro de Vigilância em Saúde – TFVS.

22. Além da penalidade supra, para este Tribunal (Acórdão 16/2010 – Plenário), nos casos em que não houver justificativa plausível para a falta de adoção de medidas preventivas e de alcance de metas de desempenho mínimas, acordadas com o Ministério da Saúde e com a Secretaria de Saúde, verificada na gestão ineficiente e ineficaz dos recursos recebidos da União, é possível aplicação de sanção por parte do TCU, conforme será exposto adiante.

Dos trabalhos realizados por este Tribunal relativos à dengue

23. Consoante salientado na instrução inicial (fls. 13-19 do volume principal), as recorrentes epidemias de dengue no país já foi matéria abordada neste Tribunal, o que levou a realização de trabalhos no âmbito desta Corte de Contas (Acórdão 810/2007 e Acórdão 2458/2007 todos do Plenário).

24. A partir dos resultados dos trabalhos supracitados, esta Corte encaminhou diversas recomendações e determinações ao Ministério da Saúde e à Secretaria de Vigilância Sanitária, principalmente com o fito de que fossem criados procedimentos de controle que propiciassem a menor incidência possível da doença no território brasileiro.

25. Ademais, nos casos da má execução das ações do PNCD, este Tribunal firmou o entendimento que tem competência para avaliar as responsabilidades de agentes municipais ou estaduais que se afastem das normas regulamentares e, com sua ação ou omissão, descumpram metas operacionais pactuadas com a esfera federal para bem cumprir o seu mister constitucional (Acórdão 810/2007 e 16/2010 plenário e 908/2009, todos do Plenário).

26. Sobre a questão, em pesquisa à jurisprudência deste Tribunal, verifica-se que, mediante o Acórdão nº 908/2009 Plenário, o Secretário Municipal de Saúde de Campo Grande/MS foi penalizado, tendo em vista as seguintes ocorrências:

a) não atendimento às recomendações feitas pelo Governo do Estado, contidas nos relatórios de supervisão concernentes ao distrito Sul Centro, em 24/02/2006; distrito Leste, em 07/04/2006; e distrito Oeste, em 15/06/2006, e pela consultora do Ministério da Saúde no Relatório 001/SVS/2006, de 30 de agosto de 2006 e Relatório 002/SVS/2006, de 3 de outubro de 2006;

b) demora na contratação dos agentes de saúde para o PNCD, que só ocorreu em janeiro de 2007;

c) ausência de um plano de contingência que suprisse as ações de combate ao vetor no segundo semestre de 2006 em função da mudança que estava se processando, quando os agentes do PSF deixaram de realizar as ações do PNCD;

d) baixo número de imóveis inspecionados no bimestre setembro/outubro de 2006;

e) precário trabalho de visita a imóveis no bimestre novembro/dezembro de 2006, que produziu relatórios de baixa qualidade nos quais não se evidenciavam os riscos de surto de dengue;

f) alto índice de pendências verificado na execução do LIRAa do final de 2006;

g) incompatibilidade entre a informação quanto ao atingimento da meta da PPI/VS de 2006 relativa

a visitas a imóveis e a ocorrência da epidemia de dengue no Município de Campo Grande-MS;'

27. No voto condutor do referido acórdão, o Ex^mo Ministro Relator Valmir Campelo destacou que:

34. Nesse contexto, se o procedimento do gestor público ouvido em audiência foi ineficiente e ineficaz, abre-se o caminho para aplicação das sanções legais cabíveis, visto que a sociedade não admite mais esse tipo de comportamento.

35. Perscrutando a natureza da conduta do Secretário de Saúde de Campo Grande, importa reconhecer que, apesar de, aparentemente, não se tratar de ação dolosa, evidentemente se amolda ao conceito de culpa, na modalidade negligência, o que não invalida a configuração do ilícito para fins de apenação. A propósito, o ensinamento de Rafael Munhoz de Mello explicita com clareza essa viabilidade:

'Para a configuração do ilícito administrativo não é necessário, em regra, que a atuação seja doloso, bastando a culpa stricto sensu. É suficiente para a imposição da sanção administrativa retributiva a prática da conduta delituosa em função de negligência, imprudência ou imperícia do agente. No direito administrativo sancionador o princípio da culpabilidade é atendido com a mera presença de culpa, ao contrário do que ocorre no direito penal brasileiro, no qual em regra se exige dolo do infrator.' (in Princípios constitucionais de Direito Administrativo Sancionador, pág. 186).

36. Presentes, portanto, todos os requisitos que ensejam a aplicação de multa ao Sr. Luiz Henrique Mandetta, restando definir a sua gradação.

37. Pela gravidade da infração e de suas consequências, não teria dúvida em fixá-la em seu grau máximo previsto na Lei Orgânica do Tribunal.

38. Todavia, considero haver circunstâncias atenuantes a favor do secretário de saúde, o que passo a explicitar:

(...)

40. O quadro acima delineado, de melhora na eficiência das ações de controle da dengue no município, revela dois pontos.

41. O primeiro, o de que estando os recursos disponíveis e havendo gerenciamento sério e eficiente, não teriam ocorrido as irregularidades em razão das quais o secretário municipal de saúde foi ouvido em audiência; nem teria ocorrido a gigantesca epidemia de dengue no município de Campo Grande, em 2007.

42. O segundo, o fato de que, não obstante o quadro de melhora ter sido motivado pela atuação do Tribunal, certamente houve uma aderência da Secretaria de Saúde de Campo Grande às recomendações da Corte de Contas, com resultados positivos, situação que milita a favor do titular do órgão municipal e pode ser considerada para fins de menor gradação da multa.

43. Assim, considerando as particularidades do caso, conforme explicitado ao longo de todo esse voto, julgo adequado fixar a sanção pecuniária em R$ 15.000,00 (quinze mil reais).

44. Finalizando este voto, adiro à sugestão do Secretário da 4ª Secex, no sentido de que seja determinado ao Ministério da Saúde que dê conhecimento do acórdão que vier a ser proferido a todos os gestores do Sistema Único de Saúde, alertando-os para a possibilidade de aplicação de sanção, pelo TCU, em situações similares às verificadas nestes autos. Essa medida atende à finalidade preventiva da sanção administrativa, conforme escólio de Rafael Munhoz de Mello, presente na obra já referenciada neste voto:

'Ora, a finalidade da sanção administrativa é a prevenção da ocorrência de novas infrações administrativas. Como já ressaltado, a punição em que consiste a sanção administrativa tem finalidade preventiva: aplica-se uma medida negativa ao infrator para prevenir a ocorrência de futuras infrações. A finalidade preventiva tem em mira a pessoa do infrator (prevenção especial) e os demais membros da sociedade (prevenção geral): o infrator não mais praticará o ilícito por receio de receber nova sanção, além de servir como exemplo para os demais potenciais infratores.' (Grifei).

28. Ocorre que ao apreciar o pedido de reexame interposto pelo gestor municipal, o Ex^mo Ministro Relator desse recurso, Walton Alencar Rodrigues, não vislumbrou fundamento suficiente para ratificar a pretensão punitiva deste Tribunal. Ademais, salientou que o caráter pedagógico da auditoria operacional que originou aqueles autos (TC 000.239/2008-1) foi plenamente cumprido com a sensível melhoria dos indicadores de desempenho na prevenção e combate ao vetor de transmissão da de dengue no município de Campo Grande/MS, conforme o monitoramento realizado pela Secex/MS (TC 020.602/2008-0, apenso ao TC 007.823/2007-8). E concluiu que, no caso concreto, os pressupostos da desídia e da omissão não

estavam plenamente configurados.

29. Naquela ocasião (Acórdão nº 16/2010 Plenário), o relator entendeu, todavia, que deveria permanecer a iniciativa do TCU de determinar ao Ministério da Saúde que alertasse a todos os gestores do Sistema Único de Saúde (SUS) da possibilidade de aplicação de sanção, nos casos em que não houvesse justificativa plausível para a falta de adoção de medidas preventivas e de alcance de metas de desempenho mínimas, acordadas com o Ministério da Saúde e com a Secretaria de Saúde, verificada na gestão ineficiente e ineficaz dos recursos recebidos da União, na modalidade fundo a fundo, os quais acarretem ou contribuam para o agravamento das condições de saúde da população (alterou a redação do item 9.4 do Acórdão nº 908/2009-Plenário).

Dos trabalhos realizados pelo TCE/MT

30. A auditoria realizada pelo TCE/MT, referente ao tema em exame, teve origem em representação formulada pelo Ministério Público de Contas do TCE/MT, em face do aumento dos casos de dengue no ano de 2009 no Estado de Mato Grosso, especificamente nos municípios de Cuiabá e Várzea Grande.

31. Os trabalhos foram realizados na Secretaria Estadual de Saúde, na Secretaria Municipal de Saúde de Cuiabá e na Secretaria Municipal de Várzea Grande buscando 'demonstrar possível ineficácia da política pública de combate e erradicação do mosquito transmissor da dengue – Aedes aegypti'.

32. Nota-se que assim como os trabalhos já realizados por este Tribunal, a auditoria do TCE/MT teve foco na execução do PNCD. Os principais achados dessa auditoria estão relacionados abaixo:

I. De responsabilidade da Secretaria Estadual de Saúde (fls. 28-37 do anexo 14)

a) atuação insuficiente do Comitê Estadual da Dengue, por não ter atuação continuada, comprovado por sua atual reativação e funcionar somente em momentos críticos, lesando o que preconiza o Componente de nº 6 do Programa Nacional de Combate à Dengue;

II. De responsabilidade da Secretaria Municipal de Saúde de Cuiabá (fls. 37-60 do anexo 14)

a) inércia no controle epidemiológico, depois de notificação confirmada de casos de dengue, lesando o Componente nº 1 do PNCD;

b) ação de bloqueio com borrifação ineficiente em focos do mosquito da dengue, contrariando procedimento técnico preconizado pelo Ministério da Saúde;

c) ausência de tratamento focal imediato posterior à aplicação de nebulização espacial (UBV – fumacê), evidenciando um fator de ineficiência no combate ao vetor da dengue por ação de bloqueio;

d) número de visitas a pontos estratégicos insuficientes para o controle efetivo do avanço no número de criadouros do mosquito da dengue;

e) insuficiência na capacidade de diagnóstico laboratorial dos casos para detecção precoce do vírus da dengue, devido à ausência de unidades sentinelas de coleta de amostras de sangue para isolamento viral;

f) repasse inviável de informações e dados de vigilância epidemiológica por meio de planilha paralela, descumprindo exigência do PNCD de uso de sistemas de informações padrões;

g) ausência de avaliação da efetividade dos larvicidas e adulticidas utilizados no combate ao vetor, prejudicando uma das ações preconizadas pelo PNCD em seu Componente nº 2 (Combate ao Vetor);

h) insuficiência de recursos humanos atuantes no combate à dengue, o que proporciona a existência de elevado percentual de áreas descobertas e consequente descontrole das possíveis infestações prediais;

i) aplicação ineficiente de recursos financeiros, configurada por algumas irregularidades: inadequação do depósito de insumos em relação ao que preconiza o Ministério da Saúde; veículos para trabalho de campo em número insuficiente e sem manutenção tempestiva; falta de materiais de uso operacional do agente de saúde no trabalho de campo;

j) omissão no Plano de Contingência da Dengue quanto a ações voltadas à precaução e prudência no tratamento dos casos suspeitos de dengue para 2009;

m) conteúdo insuficiente do Plano Contingencial de Assistência ao Paciente, por não apresentar ações que cumpram a organização e qualidade da assistência (Componente nº 3) previstas no PNCD;

l) atuação insuficiente por parte de alguns agentes comunitários de saúde, descumprindo algumas das atribuições previstas na Portaria 44/2002/MS;

m) atuação insuficiente do Comitê Municipal da Dengue, por não ter atuação continuada,

comprovado por sua atual reativação, e funcionar somente em momentos críticos, lesando o que preconiza o Componente de nº 6 do Programa Nacional de Combate à Dengue;

n) política pública de combate à dengue ineficaz, se utilizados como parâmetros os objetivos e metas preconizadas pelo PNCD, e não alcançados pelo município de Cuiabá.

III. De responsabilidade da Prefeitura de Cuiabá (fls. 78-87 do anexo 14)

a) ineficiência no fornecimento contínuo de água, principalmente nos bairros estratégicos (maior índice de infestação predial), evidenciando falha em uma das ações previstas no Componente nº 5 do PNCD;

b) ineficiência da Secretaria de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano por não implementar ações previstas no PNCD, voltadas para melhorias sanitárias domiciliares, como: substituição de depósitos e recipientes para água existentes no ambiente doméstico e a vedação de depósitos de água; desenvolvimento de modelos de reservatórios para armazenamento de água potável em domicílios, protegidos da infestação pelo Aedes aegypti, para áreas sem abastecimento contínuo;

c) controle ineficaz da situação dos terrenos baldios e fiscalização ineficiente da limpeza desses terrenos que iniba o acúmulo de lixo, descumprindo uma das ações do Componente nº 5 do PNCD (saneamento ambiental);

d) descontinuidade no serviço de coleta de lixo em bairros estratégicos, evidenciada pela necessidade de realização de força-tarefa para coleta de 'lixo da dengue' e pela constatação in loco de acúmulo de lixo;

e) inexistência de sistema de esgoto em bairros estratégicos, evidenciada por constatação in loco em que foram detectadas falhas de vedação e propensão ao acúmulo de água em sistemas 'caseiros';

f) ausência de instrumento normativo padrão que oriente a ação da Secretaria Municipal em atividades de prevenção e controle da dengue em imóveis sem acesso (abandonados, fechados e sem autorização para acesso), contrariando o Componente nº 8 do PNCD.

IV. De responsabilidade do Secretário Municipal de Saúde de Várzea Grande/MT (fls. 61-78 do anexo 14)

a) número insuficiente de recursos humanos na Vigilância Epidemiológica, em desacordo com o Componente nº 01 do PNCD**;**

b) elevado número de pendências, contrariando o limite máximo de 10% preconizado pelo PNCD;

c) visitas aos Pontos Estratégicos (PE) em número insuficiente, contrariando o mínimo recomendado pelo PNCD;

d) ineficiência da ação de bloqueio com borrifação em focos do mosquito, contrariando procedimentos elencados pelo Ministério da Saúde;

e) número insuficiente de recursos humanos no combate ao vetor, excedendo o limite máximo de um agente para 1.000 imóveis;

f) falta de manutenção nos veículos da Secretaria Municipal de Saúde, prejudicando a vigilância epidemiológica, o combate ao vetor e os projetos educacionais voltados para o combate ao mosquito;

g) insuficiências rotineiras de materiais de consumo e permanente, necessários para o trabalho de campo dos agentes de endemias;

h) atuação insuficiente de alguns agentes de combate às endemias nos trabalhos de prevenção e combate ao vetor;

i) estrutura defasada de atendimento da saúde municipal a pacientes com dengue;

j) ausência de envolvimento do setor de assistência à saúde com as ações de controle da dengue;

l) pouca integração do setor de combate à dengue com o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS) e com o Programa de Saúde da Família (PSF);

m) pouco investimento em comunicação de massa, tais como: rádio, televisão, jornais, etc., em desacordo com o PNCD;

n) inexistência de atuação do Comitê Municipal de Mobilização no Combate à Dengue.

V. De responsabilidade da Prefeitura de Várzea Grande (fls. 87-91 do anexo 14)

a) abastecimento de água irregular e ineficiente, evidenciando uma falha em uma das ações elencadas no Componente nº 05 do PNCD**;**

b) ineficiência na coleta e na destinação correta do lixo do município, em desacordo com o preconizado no Componente nº 05 do PNCD;

c) baixíssimo índice de redes de esgoto, descumprindo o Componente nº 05 do PNCD;

d) ineficácia no controle dos terrenos baldios e fiscalização ineficiente da limpeza desses terrenos, em desacordo com o Componente nº 05 do PNCD**;**

e) ausência de implementação de melhorias sanitárias ligadas diretamente ao combate à dengue, tais como: a substituição de depósitos e recipientes para água potável e o desenvolvimento de modelos de reservatórios eficazes para o armazenamento da água para consumo, em áreas sem abastecimento regular;

f) inexistência de legislação específica do assunto, que esteja de acordo com as diretrizes do PNCD.

33. Diante desses achados, o Ministério Público de Contas do TCE/MT concluiu que a 'atuação tímida e pouco eficaz no gerenciamento das atividades voltadas para o combate à dengue, evidenciava o mau uso do dinheiro público e despreocupação dos representados com o crescente número de óbitos de pacientes com dengue' (fls. 119 do anexo 14). Opinou também pela aplicação de multa aos agentes públicos envolvidos (prefeitos e secretários estaduais e municipais de saúde).

34. O Conselheiro relator do processo julgou procedente a representação, mas não concordou com o Ministério Público de Contas em aplicar a multa sugerida, conforme excerto transcrito a seguir:

Essa atuação precária demonstrada é extremamente preocupante. A dengue mata e, quando não mata, aterroriza os seus enfermos. Dessa feita, para evitar um novo surto de dengue, é imprescindível que, não só Cuiabá e Várzea Grande, mas todos os municípios de Mato Grosso revejam, de forma urgente, as suas políticas públicas de combate à doença.

Em que pesem todas as circunstâncias negativas descritas nos autos, neste momento quero enfatizar que não me sinto à vontade para aplicar multas aos gestores representados, pois, por não ser o relator nato das contas anuais de Cuiabá e Várzea Grande, fiquei impedido de ter o real conhecimento da situação desses municípios.

Por consequência, visando a não cometer injustiças, discordo das sanções pecuniárias sugeridas pelo Ministério Público de Contas.

Em contrapartida, é preciso deixar claro que este Tribunal não tolerará mais a inércia dos gestores em não cumprir na totalidade o Programa Nacional da Dengue, o qual definiu as atribuições de cada ente de acordo com a competência outorgada pela Constituição da República. A Saúde é direito de todos e dever do Estado, não há nada mais importante do que a vida das pessoas. Por isso, é que, apesar de não aplicar multas, espero que os gestores cumpram todas as determinações contidas no voto e no relatório de auditoria, objetivando apresentar resultados suficientes para diminuir a doença que aflige a sociedade.

(...)

Gabinete da Vice-Presidência, em 3 de novembro de 2010

Conclusão

35. Conforme exposto nos itens anteriores desta instrução, o TCU tem competência para apenar os gestores municipais e estaduais omissos e negligentes quanto à execução do Programa Nacional de Combate à Dengue/PNCD, já que as ações desse programa são financiadas com recursos federais que integram o Teto Financeiro de Vigilância em Saúde/TFVS.

36. No presente caso, nota-se que o PNCD não estava sendo executado de forma eficiente e eficaz nos municípios de Cuiabá e Várzea Grande, no ano de 2009. Contudo, o controle exercido pelo Tribunal de Contas de Mato Grosso, em relação às ações de controle e combate à dengue naquele ano, pode ser considerado suficiente para a melhoria da execução do PNCD no estado, desde que as determinações, encaminhadas pelo TCE/MT aos órgãos fiscalizados, sejam cumpridas.

37. Assim, entende-se que não se faz necessária a adoção de providências por parte deste Tribunal no que tange à execução do PNCD no Estado de Mato Grosso (especialmente nos municípios de Cuiabá e Várzea Grande), nos anos de 2007 a 2009. Entretanto, está Unidade Técnica poderá formular nova representação, caso não sejam verificadas melhorias na execução desse programa no Estado de Mato Grosso."

5. Por tais motivos, a Secex/MT, em pareceres uniformes (fls. 255/256 do volume 1), sugeriu a esta

Corte:

a) conhecer da representação e considerá-la procedente, em face das ocorrências apontadas pelo TCE/MT na execução do PNCD no Estado, especialmente em Cuiabá/MT e Várzea Grande/MT;

b) aplicar a Gerson Oliveira Penna, ex-titular da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, a multa do inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/1992;

c) arquivar os autos.

É o Relatório.

VOTO

Por atender aos requisitos de admissibilidade, pode ser conhecida esta representação da Secex/MT, destinada a averiguar a execução do Programa Nacional de Controle da Dengue – PNCD no Estado de Mato Grosso, especialmente nos municípios de Cuiabá/MT e Várzea Grande/MT.

2. Como visto no relatório que antecedeu este voto, as diligências realizadas às Secretarias Municipais de Saúde de Cuiabá/MT e de Várzea Grande/MT e à Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso e, principalmente, os resultados de auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso com a mesma finalidade desta representação permitiram constatar uma série de falhas na implementação do PNCD no Estado entre 2007 e 2009, particularmente nos municípios há pouco mencionados, onde ocorreu aumento do número de casos da doença em 2009.

3. Assim, a manifestação da Secex/MT deve ser considerada procedente.

4. Entretanto, como destacou aquela unidade técnica deste Tribunal, a atuação da Corte de Contas de Mato Grosso em relação à matéria e, em especial, as determinações corretivas formuladas por aquele órgão de controle externo estadual aos entes executores do PNDC a ele jurisdicionados são suficientes para permitir o saneamento das falhas verificadas e a melhoria da eficiência e da eficácia daquele Programa no Estado.

5. Por tal motivo, não se faz necessária, nesta oportunidade, a formulação de determinações ou a adoção de outras providencias pelo TCU no tocante ao objeto desta representação.

6. Note-se, entretanto, que, no curso da instrução dos autos, o ex-titular da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde deixou, injustificadamente, de atender a diligência realizada e reiterada pela Secex/MT, o que torna adequada sua apenação com a multa do inciso IV do art. 58 da Lei 8.443/1992, consoante sugeriram os pareceres.

7. Dessa forma, ao acolher os pronunciamentos da unidade técnica, voto pela adoção da minuta de acórdão que trago ao escrutínio deste colegiado.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 1606/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 008.594/2009-4

2. Grupo I – Classe VII – Representação.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União – Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso.

3.1. Responsável: Gerson Oliveira Penna, ex-secretário. (CPF 083.733.102-15)

4. Unidade: Ministério da Saúde – Secretaria de Vigilância em Saúde.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso – Secex/MT.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso – Secex/MT, em razão do aumento do número de casos de dengue naquela Unidade da Federação em 2009, em especial nos municípios de Cuiabá e Várzea Grande.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento no art. 58, IV, da Lei 8.443/1992 e no art. 237, IV do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la procedente em razão das falhas na execução do Programa Nacional de Controle da Dengue – PNCD no Estado de Mato Grosso, que levaram ao aumento do número de casos da doença naquela Unidade da Federação em 2009, em especial nos municípios de Cuiabá e Várzea Grande;

9.2. dispensar a adoção de providências em relação aos órgãos executores do PNDC em Mato Grosso, ante a adequação das medidas corretivas já determinadas pelo Tribunal de Contas daquele Estado em relação à matéria;

9.3. ante o não atendimento injustificado de reiterada diligência desta Corte, aplicar a Gerson Oliveira Penna, ex-titular da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, multa de R$ 3.000,00 (três mil reais); a ser recolhida ao Tesouro Nacional atualizada monetariamente do dia seguinte ao do término do prazo abaixo estipulado até a data do pagamento;

9.4. fixar prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação para comprovação do recolhimento da dívida acima imputada perante o Tribunal;

9.5. autorizar antecipadamente, caso venha a ser solicitado, o pagamento da dívida em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais sucessivas;

9.6. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.7 arquivar os autos.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1606-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 014.013/2009-4
Natureza: Auditoria Operacional.
Unidade: Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos da Universidade Federal da Bahia.
Responsáveis: Hugo da Costa Ribeiro Júnior, diretor geral (CPF 241.484.405-10); Almerinda Rosália Luedy Reis, vice-diretora (CPF 424.802.805-00); Rute Nunes Oliveira Queiroz, diretora adjunta de administração (CPF 767.321.935-20); Lúcia de Araújo Costa Beisl Noblat, diretora adjunta de ensino, pesquisa e extensão (CPF 096.219.544-87); Dulce Maria de Carvalho Guedes, diretora adjunta de finanças (CPF 165.087.695-53); Paula de Jesus Nascimento, diretora adjunta de gestão de pessoas (CPF 020.206.745-99); e Angelina Xavier Acosta, diretora adjunta de serviços assistenciais (CPF 319.725.942-49).
Advogado: não há.

Sumário: AUDITORIA OPERACIONAL. HOSPITAIS UNIVERSITÁRIOS. IDENTIFICAÇÃO DE PROBLEMAS, BOAS PRÁTICAS E OPORTUNIDADES DE MELHORIA NAS ÁREAS DE GESTÃO ESTRATÉGICA, RECURSOS FINANCEIROS, PESSOAL, MATERIAIS, INSUMOS E EQUIPAMENTOS, SISTEMAS DE INFORMAÇÃO, AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO INSTITUCIONAL E CONTRATUALIZAÇÃO. RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Na sessão de 10/12/2008, por intermédio do acórdão 3.098/2008, este Plenário, ao acatar proposta deste relator, determinou a realização de fiscalização de orientação centralizada – FOC nos hospitais universitários vinculados às instituições federais de ensino superior – Ifes, com o intuito de produzir amplo diagnóstico da situação existente, disseminar boas práticas encontradas e oferecer propostas concretas aos poderes Legislativo e Executivo para aperfeiçoamento da gestão administrativa, das atividades de extensão, ensino e pesquisa e dos serviços médicos e assistenciais prestados à população por aquelas unidades.

2. O resultado consolidado das várias auditorias operacionais individuais empreendidas foi apreciado por este colegiado na sessão de 25/11/2009, oportunidade em que, por meio do acórdão 2.813/2009 – Plenário, à luz das evidências coletadas, das análises empreendidas e das sugestões de aprimoramento oferecidas pela equipe de coordenação da Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul – Secex/RS, foram efetuadas diversas determinações, recomendações e comunicações a instâncias do Congresso Nacional e do poder Executivo.

3. Nesta oportunidade, examina-se a auditoria operacional realizada, no âmbito da FOC acima descrita, no Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos, vinculado à Universidade Federal da Bahia – UFBA.

4. Dentro do escopo do trabalho empreendido, foram avaliados os processos internos do hospital nas áreas de: a) gestão estratégica, b) recursos financeiros, c) pessoal, d) materiais, insumos e equipamentos, e) sistemas de informação, f) avaliação de desempenho institucional e g) contratualização.

5. Inicialmente, a equipe de auditoria apresentou, em seu relatório, as seguintes descrição e visão geral do HC/UFU (fls. 118/120 123/125 do volume principal):

"**Identificação do objeto de auditoria**

1.7 Os Hospitais Universitários federais vinculados ao MEC compõem a estrutura do Ministério da

Educação e prestam serviços de assistência à saúde, além de terem as funções de formação de recursos humanos e de pesquisa e desenvolvimento de tecnologia para a área de saúde. Estão inseridos, portanto, num contexto interinstitucional, regidos por um conjunto complexo e volumoso de normas esparsas, oriundas especialmente das áreas de educação, saúde e planejamento. São 45 Hospitais Universitários vinculados ao MEC, que disponibilizam para o SUS cerca de 10 mil leitos, conforme informação do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde – CNES.

1.8 Entre esses 45 HU está o Hospital Universitário Professor Edgard Santos, objeto desta fiscalização, que, por decisão da UFBA, através da Resolução nº 04/2006, aprovada pelo Conselho Universitário da UFBA em 26/06/2006, compõe atualmente o Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos, órgão suplementar da Universidade Federal da Bahia, resultante da unificação de três entidades de apoio e ensino da UFBA: o próprio Hospital Universitário Professor Edgard Santos (HUPES), o Centro Pediátrico Professor Hosannah de Oliveira (CPPHO) e o Ambulatório Professor Francisco Magalhães Neto (AMN). Essas entidades foram criadas (as duas primeiras com denominações diversas) nos anos de 1948, 1980 e 1996, respectivamente, e as três compartilham a mesma área física e endereço.

1.9 O Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos, Com-Hupes, constituído pelo Hospital Universitário Professor Edgard Santos (HUPES), Centro Pediátrico Professor Hosannah de Oliveira (CPPHO) e Ambulatório Professor Francisco Magalhães Neto (AMN), reconhecido como órgão suplementar da Universidade Federal da Bahia é uma unidade hospitalar e ambulatorial, pública, geral, de grande porte, integrante do Sistema Único de Saúde – SUS, referência em atendimentos de média e alta complexidade. Possui um número total de 296 leitos, sendo 36 não ativos e 137 consultórios para atendimento ambulatorial e tem como finalidade, o ensino, a assistência e a pesquisa.

1.10 Em relação à força de trabalho, convivem no Com-Hupes trabalhadores dos regimes estatutário (servidores públicos) e celetista. Os servidores públicos que atuam no Com-HUPES são de 04 (quatro) órgãos públicos distintos: UFBA, Sesab – Secretaria de Saúde do Estado da Bahia, SMS – Secretaria Municipal da Saúde e Ministério da Saúde – MS. Os celetistas são os terceirizados, contratados pela fundação de apoio (Fapex) ou outra empresa de terceirização. Todos os contratos de terceirização são firmados pela UFBA. Além dos trabalhadores com vínculo empregatício (estatutários e celetistas), há os residentes, os estagiários (internos), os bolsistas e os voluntários, conforme tratado neste Relatório.

1.11 Missão: O Hospital Universitário dentro de padrões éticos, de excelência e de qualidade, tem como missão prestar assistência à saúde da população; formar recursos humanos voltados para as práticas de ensino, pesquisa e assistência e produzir conhecimentos em benefício da coletividade.

1.12 Visão: Ser um Hospital de Ensino, Pesquisa e Assistência, tornando-se referência nacional em nível de excelência dentre os demais Hospitais Universitários, onde novas práticas de saúde possam ser investigadas, analisadas e padronizadas, servindo de modelo para o Sistema Único de Saúde e demais sistemas de assistência até o ano de 2008.

1.13 Recentemente, neste exercício de 2009, foi criada pela UFBA a unidade orçamentária (UO) 'Complexo Hospitalar e de Saúde da UFBA', de número 26359, que congrega 06 (seis) órgãos cadastrados como estabelecimentos de saúde junto ao sistema SUS, com registros próprios no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde – CNES. Tais órgãos são: o Com-Hupes, o Hospital Ana Nery – HAN, a Maternidade Climério de Oliveira – MCO, o Laboratório de Imunologia (que funciona dentro da unidade de ensino Instituto de Ciências da Saúde – ICS), o Laboratório de Análise de Farmácia (que funciona dentro da unidade de ensino Faculdade de Farmácia) e Faculdade de Odontologia (fl.1074 do Anexo 1).

1.14 Além dos órgãos mencionados acima, há o Serviço Médico Universitário Rubens Brasil – SMURB, da UFBA, cuja atribuição é atender os funcionários da UFBA e seus parentes, bem como os estudantes, na maioria sem planos de saúde, ou seja, pacientes do SUS, que, apesar de não possuir o CNES, informa sua produção ao SUS através dos relatórios do Com-Hupes, recebendo deste, por conta dessa produção, um valor financeiro pré-fixado pelas duas entidades (fls.1074 e 1685 do Anexo 1).

1.15 Todos os órgãos agregados no 'Complexo Hospitalar e de Saúde da UFBA' utilizam a contabilidade do Com-Hupes e têm o fluxo de seus recursos transitando através do Com-HUPES, por ser

este uma unidade de saúde gestora no SIAFI e integrante do SIASG, com código de UASG nº 153040. Desta forma, os demais órgãos do 'Complexo Hospitalar e de Saúde da UFBA' produzem os serviços nas suas instalações, tendo, porém, as dotações orçamentárias e os valores pagos pelo SUS transferidos pela UFBA para a UASG do Com-HUPES, o qual tem autorização para fazer os pagamentos devidos que, na sua totalidade, são para a Fapex, com exceção da Maternidade Climério de Oliveira – MCO, detentora desde 2008 de seu próprio código de UASG, que tem parte de seus gastos efetuados através da UFBA ou de sua própria UASG e somente uma pequena parte deles via Com-HUPES (fl.1074 do Anexo 1).

1.16 Do ponto de vista da UFBA, a centralização no Com-HUPES, além do aspecto contábil, teve o propósito de agilizar os processos, haja vista o volume que circula na Contabilidade Geral da UFBA, uma vez que as informações sobre os estabelecimentos de saúde são agrupadas, permitindo uma visão gerencial mais clara do volume orçamentário e financeiro originário do SUS, dentre outros benefícios. Entretanto, cumpre salientar que as despesas de pessoal e encargos e residentes não são executadas pelo Com-HUPES, mas sim pela UFBA, na UASG nº 153038 (fls.1074/1075 do Anexo 1).

1.17 De qualquer sorte, para esta auditoria, o que conta como objeto é o Com-HUPES, embora constem nos autos informações e dados concernentes ao 'Complexo Hospitalar e de Saúde da UFBA', visto que os entes que o compõem compartilham com o Com-HUPES a contabilidade e os procedimentos orçamentários e financeiros.

(...)

2. VISÃO GERAL DO COMPLEXO HOSPITALAR UNIVERSITÁRIO PROFESSOR EDGARD SANTOS

(...)

2.1 O Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos é um Órgão Suplementar da Universidade Federal da Bahia. É formado da união de três entidades, cujas origens são expostas a seguir.

2.2 Em 1948, foi criado o Hospital das Clínicas, o qual, em virtude da Lei nº 4.226, de 23/5/1963, passou a denominar-se Hospital Professor Edgard Santos (Hupes). Por meio do Decreto nº 62.241, de 8/2/1968, foi mantido como Órgão Suplementar da UFBA. Vinculou-se à Faculdade de Medicina, conforme Resolução do Conselho Universitário aprovada em 14/11/1969 e Portaria nº 157, de 20/11/1969.

2.3 O Centro de Hidratação e Reabilitação Infantil foi criado em comodato UFBA/INAMPS em 1980, nas instalações do Anexo II do Hupes. Portaria de 25/1/1991, publicada em 19/3/1992, devolveu este Centro à UFBA. Em sua substituição, foi criado, em 22/9/1994, o Centro Pediátrico Professor Hosannah de Oliveira (CPPHO). Sua fusão com o Hupes ocorreu em 10/10/1997.

2.4 A primeira etapa do Ambulatório Professor Francisco Magalhães Neto (AMN) foi construída com recursos do MEC e inaugurada em 30/9/1996. O AMN foi ampliado, modernizado e reinaugurado em 15/12/2000, com recursos oriundos do Projeto Reforsus, do Ministério da Saúde, e do Programa de Readequação da Infra-Estrutura e do Parque Tecnológico dos Hospitais Universitários (MEC).

2.5 Por meio da Resolução nº 04/2006, aprovada pelo Conselho Universitário da UFBA em 26/06/2006, foi criado o Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos (Com-Hupes) como Órgão Suplementar da UFBA, a partir da unificação das três supracitadas Unidades de apoio e ensino (Hupes, CPPHO e AMN), contando com a participação das Unidades Universitárias de carreiras afins da Saúde e outras da UFBA que atuam no Com-Hupes.

2.6 Atualmente participam do Com-Hupes as seguintes Unidades Universitárias: Escola de Enfermagem, Faculdade de Medicina, Faculdade de Farmácia, Escola de Nutrição e Faculdade de Odontologia, podendo outras Unidades Universitárias da UFBA vir a participar do Com-Hupes, desde que aprovadas pelo seu Conselho Gestor.

2.7 O Regimento Interno do Com-Hupes foi aprovado em 31/7/2007, pelo Reitor da Universidade, na qualidade de Presidente do Conselho Universitário da UFBA.

2.8 O Com-Hupes atua nas áreas de **assistência (totalmente destinada ao SUS), ensino, pesquisa e extensão** e definiu como **missão** institucional:

• prestação de assistência à saúde da população;

• formação de pessoas voltadas para as práticas de ensino, pesquisa e assistência;

• produção de conhecimento em benefício da coletividade.

2.9 O Com-Hupes tem como visão ser um hospital de assistência, ensino, pesquisa e, tornar-se referência nacional em nível de excelência dentre os demais hospitais universitários, onde novas práticas de saúde possam ser investigadas, analisadas, padronizadas, servindo de modelo para o SUS até a metade do século XXI.

2.10 O Com-Hupes atende pacientes oriundos da região metropolitana de Salvador/BA e demais municípios da Bahia, abrangendo uma população de 13,6 milhões de habitantes.

2.11 Como pontos de diferenciação nas suas estratégias competitivas, o Com-Hupes considera:

• Foco na alta complexidade;
• Inovação científica e tecnológica (Procedimentos inéditos);
• Formação de Recursos Humanos de excelência;
• Exclusividade de serviços de baixa prevalência;
• Assessoria de Relações Internacionais.

Desempenho Assistencial

2.12 Integrado ao SUS, o Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos conta com cerca de 300 leitos ativos, todos dedicados ao atendimento SUS.

2.13 A produção assistencial nos exercícios de 2007 e 2008 está demonstrada no quadro a seguir (fl. 1082 do Anexo 1).

Produção Assistencial	**2007**	**2008**
Consultas atendidas – incluem as consultas eletivas (ambulatoriais) e consultas emergenciais	258.951	280.098
Internações – clínicas (incluem as internações via emergência)	4.305	4.187
Internações – cirúrgicas (incluem as internações via emergência	5.743	5.369
Procedimentos cirúrgicos – ambulatoriais	5.088	8.273
Procedimentos cirúrgicos – no bloco cirúrgico (excluindo transplantes e partos)	4.413	4.620
Transplantes	49	95
Exames e procedimentos em geral	786.204	875.231
Exames de patologia clínica	495.155	423.821

2.14 O Com-Hupes apresentou os seguintes valores de faturamento ambulatorial nos exercícios de 2005 a 2008 (dados obtidos a partir da fl. 1077 do Anexo 1).

	2005	**2006**	**2007**	**2008**
Ambulatorial – Média Complexidade	352.229,47	4.182.875,97	4.627.781,06	6.017.783,85
Ambulatorial – Alta Complexidade	325.800,62	1.367.698,44	1.510.904,55	1.572.603,33
Ambulatorial – FAEC	2.537.979,15	2.621.099,02	4.650.456,51	5.583.358,80
Total Ambulatorial	**3.218.014,24**	**8.173.679,43**	**10.791.149,12**	**13.175.753,98**
Internações – Média Complexidade	3.467.084,89	3.928.468,57	4.662.864,56	5.061.123,53
Internações – Alta Complexidade	3.649.122,07	3.359.912,26	3.219.372,45	5.013.203,52

Internações – FAEC	65.428,73	257.353,59	338.592,69	725.047,49
Total Internações	**7.181.635,69**	**7.545.734,42**	**8.220.829,70**	**10.799.374,54**
Total	**10.399.649,93**	**15.719.413,85**	**19.011.978,82**	**23.975.128,52**

Receitas e despesas

2.15 Apresentam-se, a seguir, os Demonstrativos de Receita e Despesa da instituição nos exercícios de 2005 a 2008, conforme fls. 1076/1077 do Anexo 1.

DEMONSTRATIVO DAS RECEITAS

descrição	**2005**	**2006**	**2007**	**2008**
Receita Orçamentária	20.029.392,59	26.029.909,47	27.954.535,47	40.421.652,55
Receita Extra-orçamentária	6.449.379,91	11.791.343,96	15.994.553,27	29.885.924,70
SUS – parte fixa contratualizada	10.418.113,55	14.227.211,57	16.429.313,70	23.209.457,77
SUS – parte variável (Alta Complexidade e FAEC)	7.797.460,65	8.729.419,02	8.229.026,22	8.980.190,06
Receita Financeira	-	-	-	-
Outras receitas	-	-	-	-
Total	**26.478.772,50**	**37.821.253,43**	**43.949.088,74**	**70.307.577,25**

DEMONSTRATIVO DAS DESPESAS

Descrição	**2005**	**2006**	**2007**	**2008**
Material de Consumo	11.072.893,32	12.075.203,64	14.702.167,06	15.370.372,64
Serviços de Terceiros – Fundação	8.775.147,39	9.061.151,35	11.671.876,10	20.225.006,01
Serviços de Terceiros – outros	1.313.178,66	2.686.718,86	92.476,25	3.327.588,47
Despesa com pessoal e encargos	31.646.911,20	35.846.603,81	37.922.421,44	44.782.697,43
Residentes	4.086.454,68	3.927.424,16	4.921.443,60	3.776.769,09
Despesas Financeiras	-	-	-	-
Despesas de capital – obras e reformas	3.002,18	-	-	150.959,50
Despesas de capital – equipamentos	355.784,78	623.380,03	1.117.003,48	613.742,54
Total	**57.253.372,21**	**64.220.481,85**	**70.427.387,93**	**88.247.135,68**’

6. Em seguida, a equipe passou a relatar a situação encontrada, as boas práticas detectadas e os achados de auditoria no tocante aos diversos aspectos abordados na fiscalização (fls. 125/183 do volume principal):

‘**3. GESTÃO ESTRATÉGICA**

As práticas gerenciais do Com-HUPES permitem o exercício da autonomia e o desenvolvimento harmônico do Ensino, da Pesquisa e da Assistência?

3.1 Item 1.1.1 da Matriz de Procedimentos: Verificação sobre se o Diretor do HU possui prerrogativas de ordenador de despesas e quais as dificuldades para alcançar esse estágio, em caso negativo.

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se o Diretor do HU dispõe de autonomia efetiva.

Achado de auditoria 1

3.1.1 De acordo com o Regimento Interno do Com-Hupes, art. 11, incisos XXII e XXV (fls.43/44 do Anexo 1), confirmado pelas normas internas de compras e contratações de serviços (Rotinas de Compras – fls.826/844 do Anexo 1); com as diversas conversas com o Diretor Geral, com a Diretora Adjunta Financeira, com a Vice-Diretora; e com as entrevistas semi-estruturadas feitas com toda a Diretoria; bem como com base nos processos de pagamento solicitados para verificação, o Diretor Geral do Hupes tem prerrogativa de ordenador de despesas, já que é ele quem autoriza os pagamentos dos contratos e empenhos formalizados com o Com-Hupes (fls.1710/1721 do Anexo 1) e, por definição, ordenador de despesa é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultem emissão de empenhos e autorização de pagamento. Entretanto, deve-se salientar que os contratos são assinados pelo Reitor da UFBA, conforme depoimento dos integrantes das Diretorias, bem como constatado nos contratos vistoriados.

3.1.2 Apesar da prerrogativa de ordenador de despesa, a autonomia do Diretor Geral é relativa, uma vez que o Reitor ainda concentra muito poder em relação à gestão do Hospital. Ao Reitor ainda cabe decidir sobre os valores do incentivo à contratualização, do FIDEPS e da complementação para o funcionamento dos hospitais de ensino federais a serem distribuídos pelas unidades de saúde subordinadas à UFBA, além de que cabe a ele decidir sobre a alocação de cargos no Com-Hupes, já que todos os cargos pertencem à UFBA (fls. 33 e 36 do Principal, 14/15, 18/19 e 1285 do Anexo 1).

3.1.3 Outro exemplo de ingerência sobre a administração do Hupes é o caso da pretendida transferência física das instalações do SMURB para dentro do prédio do Hupes, no seu 4º pavimento. Os estudos e o projeto arquitetônico para a acolhida do SMURB no 4º andar do hospital foram feitos à revelia do serviço de arquitetura do HUPES e antes de qualquer consulta à comunidade do hospital e ao Conselho Gestor. Vale salientar, também, que essa transferência ainda não foi aprovada pelo Conselho Gestor e que, até o momento, havia resistência a essa transferência por parte dos servidores da UFBA (fls.60 do Principal, 40/41, 313, 1688 e 1705 do Anexo 1).

3.1.4 Um fator que contribui para a redução da autonomia do Diretor Geral é a junção do Com-Hupes com 05 (cinco) outras unidades de saúde vinculadas à UFBA, que são o Hospital Ana Nery (HAN), a Maternidade Climério de Oliveira (MCO), o Laboratório de Imunologia do Instituto de Ciência da Saúde (ICS), o Laboratório de Análise de Farmácia e a Faculdade de Odontologia, formando assim o que denominaram ser o Complexo Hospitalar e de Saúde da UFBA (fl.1074 e 1706 do Anexo 1). Isto porque foi criada unidade orçamentária (UO), em cumprimento irregular do artigo 3º da Portaria SPO/MPO nº 4/2008, não apenas para o Com-HUPES, mas para o Complexo Hospitalar e de Saúde da UFBA, o qual reúne unidades que não são hospitais universitários, ou sequer hospitais, além de que, no caso do HAN, não é hospital pertencente à esfera federal, haja vista que o mesmo foi transferido, no final da década de 1990, para o âmbito estadual, e ainda não retornou formalmente para o domínio da União.

3.1.5 A autonomia do Diretor Geral é reduzida em razão de que, por causa das demais unidades de saúde, o Reitor tem que intervir para gerenciar a distribuição e a aplicação dos recursos que não são amarrados à produção assistencial (contratualização) para a rede SUS. A formação do Complexo Hospitalar e de Saúde da UFBA pesou ainda para o não cumprimento do art. 4º da mesma Portaria SPO/MPO nº 4/2008, que estabelece a obrigatoriedade da transferência dos saldos contábeis das contas patrimoniais (fls.43, 66 e 102 do Principal), além de que possibilita ingerência indevida sobre os recursos oriundos da descentralização dos recursos da ação 6379 – Complementação para o Funcionamento dos Hospitais de Ensino Federais, tendo em vista que metade dos seus integrantes não são sequer hospitais de

ensino. Os mencionados artigos da Portaria SPO/MPO nº 4/2008, de 29/04/2008, textualmente dizem:

Art. 3º A Subsecretaria de Planejamento e Orçamento da Secretaria Executiva do Ministério da Educação deverá providenciar junto à Secretaria de Orçamento Federal a criação de Unidade Orçamentária (UO) específica para cada Hospital Federal de Ensino, para já constar da proposta orçamentária para 2009.

Art. 4º Fica estabelecido o prazo de até 31 de dezembro de 2008, para que as IFES providenciem a efetiva transferência dos saldos contábeis registrados na UG da IFES relativos aos bens patrimoniais inerente aos Hospitais Federais de Ensino para as suas respectivas Unidades Gestoras Executoras (UG), visando demonstrar adequadamente o ativo permanente na contabilidade dos respectivos hospitais.

Critério:

• Portaria SPO/MPO nº 4/2008, art. 3º e art. 4º

Evidências:

• Respostas ao Ofício de Requisição nº 01/2009... (fls.1074/1075 do Anexo 1);

• Respostas às entrevistas (fls.24/85 do Principal).

Causas:

• Inobservância da legislação aplicável.

Efeitos:

• Redução da autonomia do Diretor Geral do HUPES;

• Incentivo à ineficiência na execução contratual.

Conclusão:

3.1.6 A criação de unidade orçamentária (UO) para um conjunto de 06 (seis) unidades de saúde, sendo que 04 (quatro) delas não são hospitais universitários, tirando o Com-Hupes e a Maternidade Climério de Oliveira (MCO), ao invés de especificamente para o Com-Hupes, definitivamente não atende ao dispositivo legal do art. 3º da Portaria SPO/MPO nº 4/2008, cuja obrigatoriedade de criação de unidade orçamentária (UO) é dirigida exclusivamente aos hospitais universitários vinculados ao MEC, já que dentre aquelas 06 (seis) unidades de saúde só se pode considerar como hospitais universitários o Com-Hupes e a MCO.

3.1.7 Além disso, a não observância correta do estatuído no art. 3º da Portaria SPO/MPO nº 4/2008 facilitou o não atendimento ao requerido no art. 4º dessa mesma portaria, já que praticamente inviabiliza a transferência dos saldos contábeis das contas patrimoniais, que são então de 06 (seis) unidades, além de que possibilita ingerência indevida sobre os recursos oriundos da descentralização dos recursos da ação 6379 – Complementação para o Funcionamento dos Hospitais de Ensino Federais, pois das 06 (seis) unidades apenas 03 (três) são hospitais, sendo que desses um não é ainda do patrimônio da União.

3.1.8 Portanto, deve este Tribunal determinar à UFBA, juntamente com a Subsecretaria de Planejamento e Orçamento da Secretaria Executiva do Ministério da Educação, que, em respeito à Portaria SPO/MPO nº 4/2008, cumpra corretamente o comando do art. 3º, criando UO específica para o Com-Hupes, o que vai permitir, inclusive, a correta descentralização dos recursos da ação 6379 – Complementação para o Funcionamento dos Hospitais de Ensino Federais; determinar à UFBA que obedeça ao estatuído no art. 4º da mesma portaria, transferindo os saldos contábeis das contas patrimoniais para a UG do Com-Hupes; bem como determinar à Controladoria Geral da União – CGU que monitore o cumprimento dessas determinações.

Provável benefício da Proposta de Encaminhamento:

• Melhoria na forma de atuação do Com-Hupes;

• Impactos econômicos positivos;

• Economicidade nos gastos.

3.2 Item 1.1.2 da Matriz de Procedimentos: Exame do processo de escolha dos dirigentes.

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se o processo de escolha do Diretor Geral e das Diretorias e demais funções seguem algum método de eleição.

3.2.1 A escolha do Diretor Geral e do Vice-Diretor é feita por consulta à comunidade do Com-Hupes, que consiste dos servidores, dos contratados e dos estudantes, sendo então os escolhidos nomeados pelo Reitor da UFBA, nos termos do art. 9º do Regimento Interno em vigor do Com-Hupes

(fl.42 do Anexo 1). As entrevistas promovidas pela Equipe de Auditoria junto aos Diretores confirmaram que esse procedimento de escolha está sendo aplicado da forma como instituído no Regimento Interno, sem nenhuma alteração (fls.24/85 do Principal).

3.3 Item 1.1.3 da Matriz de Procedimentos: Verificação sobre se há processo sistemático de planejamento das ações do HU e se há planos de ação detalhados pelas unidades internas com definição de metas, indicadores e com atribuição de responsabilidade, de prazos e de recursos.

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se há planejamento estratégico sistemático e continuado a médio e longo prazo e se estão sendo efetuados planos de ação para as unidades.

3.3.1 A Equipe de Auditoria verificou que atualmente a gestão do Com-Hupes se baseia em processo sistemático de planejamento de suas ações, com estabelecimento de planos de ações por unidades internas e com definição de metas, indicadores, responsabilidades, prazos e recursos (fls.57/81, 960/1011 e 1577/1663 do Anexo 1).

3.3.2 O plano estratégico é coincidente com o mandato de 4 (quatro) anos do Diretor Geral, mas é possível alterar o novo Regimento Interno, por meio de emenda, de sorte a evitar a coincidência da vigência com o mandato de Diretor Geral. Esse plano estratégico precisa ser aprovado pelo Conselho Gestor para ser convalidado (fls.33/34 e 64 do Principal e 40/41 do Anexo 1).

3.3.3 Alguns Diretores entrevistados acham que a continuidade do plano estratégico não corre risco com a alternância da Diretoria Geral porque os conselheiros do Conselho Gestor podem ser mantidos no posto (fls.34, 48, 64, 73 e 83 do Principal).

3.4 Item 1.1.4 da Matriz de Procedimentos: Avaliação do fluxo de troca de informações entre as gerências e a Diretoria.

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se há fluxo de comunicação entre as Unidades e entre essas e a Direção.

3.4.1 Consoante as informações obtidas por meio das entrevistas com os Diretores e também segundo o constatado através do exame do organograma do Com-Hupes e das atas das reuniões do Conselho Gestor, o fluxo de informações entre as unidades e as Diretorias transcorre, de modo geral, satisfatoriamente. Segundo alguns depoimentos dos Diretores, o modelo gerencial adotado, do tipo circular/transversal, facilita a interação entre as instâncias gerenciais da entidade (fls.81 e 83 do Principal e 21/33 do Anexo 1). Algumas dificuldades, em relação a este tema de troca de comunicações, foram reportadas à Equipe de Auditoria em algumas entrevistas e vão desde dificuldades para gerir funcionários com diferentes vínculos empregatícios, principalmente no tocante a capacitação, haja vista trabalharem no Com-Hupes pessoas ligadas à UFBA, à SMS, à Sesab, ao MS e à Fapex, falta de instrumentos adequados para veiculação das informações, até carência de pessoal para execução de todos os serviços demandados no Com-Hupes.

3.5 Item 1.1.5 da Matriz de Procedimentos: Verificação sobre se há padronização de rotinas e fluxo de processos na área médica, de enfermagem e administrativa (elaboração de protocolos assistenciais e de Procedimentos Operacionais Padrão – POP) e se esses são adotados na prática das atividades.

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se há padronização de rotinas e fluxo de processos na área médica, de enfermagem e administrativa (elaboração de protocolos assistenciais, e Procedimentos Operacionais Padrão-POP) e se esses são adotados na prática das atividades.

Achado de auditoria 2

3.5.1 A Equipe de Auditoria, por meio de solicitação de documentos e informações (fls.06/21 do Principal), bem como de entrevistas informais com alguns Diretores, verificou que o procedimento de padronização de rotinas não é novo, porém não vinha sendo atualizado e expandido já fazia pelo menos 8 (oito) anos. Bem recentemente, há pouco mais de um ano, vem sendo implementado um processo de atualização dos protocolos existentes, assim como está em andamento a elaboração de novos protocolos, tendo sido relacionados 05 (cinco) processos de elaboração de protocolos em andamento, cujas pesquisas

acadêmicas já foram iniciadas (fls.1732/1742 do Anexo 1). Evidenciou-se também que o controle da adesão aos protocolos ainda está sendo implementado, não tendo sido fornecidos dados sobre tal atividade (fls.1736/1737 do Anexo 1), além de que não há normas e diretrizes estabelecidas para a elaboração de protocolos, embora já haja projeto nesse sentido.

3.5.2 O que se vê aqui é que a padronização está sendo implementada em um ritmo aquém do necessário para que se atinja um nível de desempenho adequado para um funcionamento equilibrado do Com-Hupes. A padronização é desejável em qualquer atividade econômica, sendo doutrinariamente compreendida como princípio da padronização, que também é caro e buscado pela Administração Pública. Tal princípio está fortemente relacionado com os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade, razão por que tem de ser observado atentamente pelas administrações tanto do Com-Hupes como da UFBA, para que se busque viabilizar econômica e financeiramente a existência do hospital universitário, já que ele, ao lado de outros hospitais universitários no Brasil, sofre com dificuldades de ordem orçamentária, financeira, administrativa, e econômica de modo geral. Assim, a solução para essas dificuldades passa obrigatoriamente pela padronização de processos e procedimentos, o que significa, no final das contas, aumento de eficiência e redução de custos, isto é, mais economicidade.

Critério:

• Princípio da eficiência: Constituição Federal de 1988, art. 37, caput;

• Princípio da economicidade: Constituição Federal de 1988, art. 70, caput

Evidências:

• Respostas ao Ofício de Requisição nº 01/2009 (fls.1376/1377 do Anexo 1);

• Respostas ao Ofício de Requisição nº 06/2009 (fls.1732/1742 do Anexo 1).

Causas:

• Relaxamento na observância dos princípios da padronização, eficiência e economicidade.

Efeitos:

• Possível aumento dos custos dos procedimentos;

• Ineficiência na assistência à saúde e no ensino.

Conclusão:

3.5.3 A padronização de procedimentos é essencial em qualquer atividade para a melhoria do rendimento, através de um aumento na eficiência e de redução dos custos (economicidade). Desta forma, não pode haver relaxamento na busca pela padronização, sob pena de perda de eficiência e de economicidade, o que deve ser evitado ao máximo pelos hospitais universitários brasileiros ante o risco de inviabilidade econômica que os ronda, já que a existência dos mesmos precisa ser justificável perante a sociedade, que é a origem dos recursos que os mantém.

3.5.4 Portanto, deve este Tribunal determinar à direção do Com-Hupes e à Reitoria da UFBA, em respeito aos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade, que adotem medidas para dar maior celeridade à padronização e atualização de rotinas e fluxo de processos na área médica, de enfermagem e administrativa (elaboração de protocolos assistenciais e de Procedimentos Operacionais Padrão – POP), bem como determinar à Controladoria Geral da União – CGU que monitore esse processo de padronização e atualização.

Provável benefício da Proposta de Encaminhamento:

• Melhoria na forma de atuação do Com-Hupes;

• Impactos econômicos positivos;

• Economicidade nos gastos.

3.6 Item 1.1.6 da Matriz de Procedimentos: Verificação sobre se há preocupação em incorporar, na elaboração dos protocolos clínicos, a lógica científica e a relação custo-efetividade.

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se nos processos assistenciais há preocupação em incorporar a lógica científica e a relação com custo-efetividade.

Achado de auditoria 3

3.6.1 Quanto a este quesito, pode-se dizer que o Com-Hupes observa, na elaboração dos protocolos clínicos, a lógica científica, tendo em vista a metodologia adotada como norteadora de projeto criado com

a finalidade de regular a elaboração dos protocolos clínicos, que é o Projeto Diretrizes Clínicas do HUPES (fls.1739/1742 do Anexo 1):

a) revisão sistemática da literatura através da utilização de bases eletrônicas de dados;

b) avaliação crítica do material selecionado quanto à metodologia, importância dos resultados e aplicabilidade para a solução dos problemas locais;

c) deixar claro o nível de evidência científica que apóia esta recomendação; e

d) atualização continuada das diretrizes após aparecimento de novas informações ou evidências.

3.6.2 Além disso, o documento intitulado Relatório sobre Diretrizes Clínicas do Com-Hupes (fls.1736/1738 do Anexo 1) deixa transparecer que há atualmente preocupação com a abordagem acerca do custo-efetividade de uma diretriz clínica, embora a Equipe de Auditoria tenha sido informada de que ainda não foi implantado um sistema de custos no Com-Hupes, do que se entende que o tratamento relativo a custo-efetividade imprimido às diretrizes clínicas em desenvolvimento é incompleto e não pode retratar com precisão o contexto custo-efetividade envolvido.

3.6.3 Segundo informações da Diretoria do Com-Hupes (fls.38, 41, 77, 82-A e 84/85 do Principal), o sistema de custos está sendo desenvolvido, havendo uma equipe, formada por um economista, servidor da UFRB – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, e por 05 (cinco) estudantes bolsistas pela Fapex, para esse objetivo que está trabalhando na elaboração desse sistema, que tem por base o sistema empregado no Hospital das Clínicas de Porto Alegre – HCPA. Entretanto, a falta de uso de um sistema de custos contraria o estipulado na Lei nº 4.320/64, nos artigos 22, inciso IV; 85; 99; e 106, inciso II. Essa lei requer que se estimem os custos para elaboração dos orçamentos, para a determinação dos custos dos serviços, e para a avaliação dos elementos patrimoniais.

Critério:

• Lei nº 4.320/64: artigos 22, inciso IV; 85; 99; e 106, inciso II;

Evidências:

• Respostas ao Ofício de Requisição nº 06/2009 (fls.1732/1742 do Anexo 1);

• Respostas às entrevistas (fls.38, 41, 77, 82-A e 84/85 do Principal);

Causas:

• Inobservância da legislação aplicável.

Efeitos:

• Possível aumento dos custos dos procedimentos;

• Impossibilidade de estimar corretamente receitas e despesas;

• Possível execução deficitária da assistência à saúde e do ensino.

Conclusão:

3.6.4 Embora esteja em desenvolvimento o projeto de um sistema de custos a ser aplicado no Com-Hupes, é preciso que o mesmo seja concluído com a maior brevidade possível, ainda mais que, por ser exigência legal, não poderia o hospital prescindir dele.

3.6.5 Portanto, deve este Tribunal determinar à Controladoria Geral da União – CGU que monitore o andamento da implantação do sistema de custos em desenvolvimento no Com-Hupes, informando sua situação nos relatórios de auditoria das prestações de contas anuais da UFBA.

Provável benefício da Proposta de Encaminhamento:

• Melhoria na forma de atuação do Com-Hupes;

• Impactos econômicos positivos;

• Economicidade nos gastos.

3.7 Item 1.1.7 da Matriz de Procedimentos: Verificação sobre se há estrutura institucional no HU para a gestão do ensino na área de saúde que justifique sua vinculação ao MEC.

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se há estrutura institucional no HU para a gestão do ensino na área de saúde que justifique sua vinculação ao MEC.

3.7.1 O Com-Hupes tem boa estrutura para o ensino na área de saúde, havendo professores para cursos nas áreas de enfermagem, farmácia, medicina, nutrição, fonoaudiologia, psicologia e odontologia, que totalizavam, em 2008, 288 professores (fls.1667 e 1919 do Anexo 1). Nesse mesmo ano de 2008, nos dois semestres, 5.897 alunos de graduação se inscreveram para os cursos das mencionadas áreas de saúde,

o que dá uma relação, em 2008, de mais ou menos 10 alunos por professor por semestre. No que concerne aos estudantes de mestrado e de doutorado, havia 51 alunos matriculados nos cursos de mestrado e 84 alunos matriculados nos cursos de doutorado, em 2008 (fl.1202v do Anexo 1).

3.7.2 Quanto ao programa de residência médica, a sua regulamentação está contida no Regimento da Comissão de Residência Médica (Coreme) do Hupes (fls.846/857 e 1208v/1215 do Anexo 1). O número de bolsas a serem oferecidas e o processo de seleção dos bolsistas é de competência exclusiva da Coreme, sendo que a seleção dos residentes do curso médico é feita para todo o Estado da Bahia, através de edital público da Comissão Estadual de Residência Médica – Cerem, em atendimento ao regulamento da Comissão Nacional de Residência Médica – CNRM. As bolsas, atualmente no valor de R$ 1.916,45 (fl.06 do Anexo 1), têm como fontes de recursos o MEC, a Sesab e o próprio Com-Hupes, que contrata residentes por intermédio da fundação de apoio (Fapex), uma vez que, segundo informações prestadas pelos Diretores, a demanda por residentes é maior do que a oferta de bolsas oficial da Administração Pública, bancada pelo MEC e pela Sesab (fls.803 e 814/825 do Anexo 1).

3.7.3 Conforme ainda dados fornecidos pelas Diretorias do Com-Hupes relativamente apenas ao Hupes (fl.1931 do Anexo 1), o número de internamentos em 2008 foi de 6.065, o número de internamentos por médico residente foi de 37 e o número de preceptores por médico residente foi de 3 (três). Entretanto, se considerado o Com-Hupes, encontra-se para o ano de 2008 um total de residentes igual a 203, número esse referente somente aos bolsistas MEC-Sesab (fls.1914 e 1918 do Anexo 1), sendo que 136 desses são do MEC e 67 da Sesab (fls.1160/1168 do Anexo 1), já que os bolsistas da Fapex perfaziam um total de 59 (fls.822/823 do Anexo 1). Desta forma, pode-se chegar ao indicador número de docentes em atividade no Com-Hupes (288) por residentes (203 + 59), em 2008, que foi igual a aproximadamente 1 (um).

3.7.4 Ainda de acordo com informação da Diretoria Adjunta de Ensino, Pesquisa e Extensão – DAEPE do Com-Hupes, não são oferecidos cursos técnicos, havendo, entretanto, a cessão de espaços para a prática de educação em serviço dos técnicos e auxiliares de enfermagem do próprio Com-Hupes e da Escola de Formação Técnica em Saúde Professor Jorge Novis – EFTS, esta última tem acesso às dependências do Com-Hupes em função de convênio celebrado com a Sesab para o treinamento de técnicos de enfermagem para o SUS. Tais atividades práticas ficam sob a responsabilidade da Coordenação de Enfermagem do Com-Hupes (fls.1744 e 1772/1781 do Anexo 1).

3.7.5 Por meio de entrevista com a Diretora da DAEPE, foi informado que a distribuição de alunos de graduação, residentes, professores, médicos contratados, e outros para a formação das equipes médicas é muito variável, sendo dependente do tipo de serviço a ser executado. Além disso, a escassez de pessoal também é um fator que influencia na hora de formar uma equipe médica. Foi dito também que o número de residentes por equipe médica varia de acordo com a especialidade médica para a qual a equipe for montada. Já em relação aos internos, que são estudantes do 5º e do 6º anos, eles são distribuídos de acordo com a maior ou menor necessidade de cada equipe (fls.57 e 59 do Principal).

3.8 Item 1.1.8 da Matriz de Procedimentos: Verificação sobre se há estrutura institucional no HU para a gestão dos projetos de pesquisa e de inovação tecnológica, que ofereça suporte aos pesquisadores e que mantenha o controle gerencial sobre todos os projetos, incluindo os de caráter privado.

Item 2.1.6 da Matriz de Procedimentos: O HU tem acesso aos recursos existentes para fomento à pesquisa.

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se há estrutura institucional no HU para a gestão dos projetos de pesquisa e de inovação tecnológica, que ofereça suporte aos pesquisadores e que mantenha o controle gerencial sobre todos os projetos; o HU tem acesso aos recursos existentes para fomento à pesquisa.

Achado de auditoria 4

3.8.1 No que concerne à pesquisa, dentro do organograma do Com-Hupes (fls.21/33 do Anexo 1), cabe à DAEPE, que foi formalmente instalada em setembro de 2008, tendo dali até o final daquele ano cadastrado 21 projetos de pesquisa (fl.1667 do Anexo 1), o gerenciamento dessa atividade e, na estrutura da DAEPE, é o Serviço de Pesquisa Aplicada e Desenvolvimento Tecnológico que tem a incumbência de administrar a pesquisa científica no Com-Hupes, porém essa unidade gerencial ainda não foi estruturada,

em sinal de que o Com-Hupes não tem plena capacidade de exercer um controle adequado da atividade de pesquisa e inovação tecnológica.

3.8.2 As normas internas, adotadas no Com-Hupes, sobre a realização de pesquisas são as estabelecidas pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa – Conep através da Resolução nº 196/96, com algumas normas adicionais elaboradas pelo Comitê de Ética em Pesquisa da UFBA (fls.1745/1754 do Anexo 1). Atualmente, já existe o Comitê de Ética em Pesquisa – CEP do Com-Hupes, que foi instituído em 2006 (fl.04 do Anexo 1).

3.8.3 A DAEPE informou à Equipe de Auditoria que está sendo estruturada uma comissão composta por representantes dos serviços responsáveis pela execução da maioria dos projetos de pesquisa (serviços de farmácia e de enfermagem), dos pesquisadores e da comunidade, a fim de melhorar o acompanhamento dos projetos de pesquisa (fls.03 e 1743 do Anexo 1).

3.8.4 Foi fornecida à Equipe de Auditoria a produção técnico-científica do Com-Hupes por meio do quadro abaixo:

Produção Tecno-Científica	**2005**	**2006**	**2007**	**2008**
Nº Dissertações de Mestrado	12	15	20	12
Nº Teses de Doutorado	35	30	18	5
Nº Artigos em periódicos Nacionais	180	178	151	69
Nº Artigos em periódicos Internacionais	98	141	129	103
Nº Projetos aprovados no CEP			50	35

cujas fontes de financiamento das pesquisas estão demonstradas a seguir:

Fontes de Financiamento de Pesquisa	**2007***	**2008****	**2009*****
nº Projetos financiados com recursos próprios	29	21	11
nº Projetos financiados por agência pública de fomento nacional	7	3	2
nº Projetos financiados por agência de fomento internacional	0	0	0
nº Projetos financiados pela Indústria farmacêutica	3	3	1
nº Projetos financiados por outras empresas privadas	2	0	0

* Onze (11) projetos não especificaram a fonte de financiamento
** Oito (08) projetos não especificaram a fonte de financiamento
*** Um (01) projeto não especificou a fonte de financiamento

pesquisas essas que se concentram nos tipos:

Tipos de pesquisa	**2007**	**2008**	**2009***
Pesquisas de inovações tecnológicas em saúde	1	0	0
Pesquisas operacionais	13	5	3
Pesquisas clínicas	35	29	8
Pesquisas básicas	1	1	2

* Dois (02) projetos foram classificados na categoria ‘Outros’

3.8.5 A Diretora da DAEPE, em entrevista, informou que é preciso maior articulação do ensino com

a pesquisa e que a pesquisa precisa ser desenvolvida de forma a fomentar o ensino. Ela também disse que a política estratégica para o desenvolvimento da pesquisa ainda precisa ser implementada e que a indústria farmacêutica financia quase 90% das pesquisas do tipo ensaio clínico. Os outros tipos de pesquisas são financiados pelos órgãos de fomento (fls.56ª/57 e 59 do Principal).

3.8.6 Outra informação dada pela Diretora da DAEPE é que, no seu entender, há estrutura física para o desenvolvimento de pesquisas, porém há carência de pessoal para isso. Além disso, ela é de opinião de que, para melhoria da gestão dos projetos de pesquisa e de inovação tecnológica, deva ser adotada no Com-Hupes a cobrança do chamado **overhead**, que é o termo que designa a cobrança de um valor a título de **royalties** do financiador particular de um projeto de pesquisa, normalmente pela aplicação de um percentual sobre o valor financiado. Isto é prática comumente adotada pelos grandes centros de pesquisa ao redor do mundo, segundo a Diretora e os demais Diretores do Com-Hupes (fls.38/38ª, 41/42, 57 e 59 do Principal).

3.8.7 A Diretora também acha que devam ser cobrados os insumos utilizados nas pesquisas, dentre os quais a energia consumida e a utilização dos laboratórios do Com-Hupes, além de entender que a implantação de um sistema de custos é importante para a melhoria da gestão dos projetos de pesquisa e de inovação tecnológica. A ausência de cobrança de tudo isso, aliás, explica a inexistência de fundos formados com receitas obtidas das pesquisas financiadas com recursos privados (fls.38ª, 41/42 e 57 do Principal).

Critério:

• Portaria Interministerial nº 2.400, de 02/10/2007: artigo 7º, incisos IV e V;

Evidências:

• Respostas aos Ofícios de Requisição nºs 01/2009, 04/2009, 06/2009 (fls.03/04, 21/33, 1667, 1743, 1745/1754 do Anexo 1);

• Respostas às entrevistas (fls.38/38ª, 41/42, 56ª/57 e 59 do Principal).

Causas:

• Inobservância da legislação aplicável.

Efeitos:

• Falta de suporte adequado para as atividades de pesquisa;

• Insuficiência de controles gerenciais sobre os projetos.

Conclusão:

3.8.8 Embora a DAEPE já esteja em funcionamento desde setembro de 2008, ainda não foi implantado o Serviço de Pesquisa Aplicada e Desenvolvimento Tecnológico, que tem a incumbência de administrar a pesquisa científica no Com-Hupes, além de que, consoante informações fornecidas à Equipe de Auditoria, a política estratégica para o desenvolvimento da pesquisa ainda precisa ser implementada, há carência de pessoal para a boa gestão da área de pesquisa e a inexistência de um sistema de custos também é um fator prejudicial para as atividades de pesquisa.

3.8.9 Portanto, deve este Tribunal determinar à Controladoria Geral da União – CGU que monitore o andamento da implantação do Serviço de Pesquisa Aplicada e Desenvolvimento Tecnológico, serviço subordinado à DAEPE, e verifique se o desenvolvimento da pesquisa já tem suporte em uma política estratégica no âmbito do Com-Hupes.

Provável benefício da Proposta de Encaminhamento:

• Melhoria na forma de atuação do Com-Hupes;

• Impactos econômicos positivos;

• Economicidade nos gastos.

3.9 Item 1.1.9 da Matriz de Procedimentos: Verificação sobre se o HU mantém controle finalístico dos projetos desenvolvidos com a participação das fundações de apoio conveniadas.

Item 2.1.7 da Matriz de Procedimentos: Os recursos vinculados à prestação de serviços de assistência são utilizados para pagamento dos terceirizados, e em caso positivo, se esses recursos estão sendo gerenciados pelas fundações de apoio e se há controles financeiros.

Item 2.1.8 da Matriz de Procedimentos: Verificação sobre se o HU mantém controle sobre a execução financeira dos projetos gerenciados pela Fundação de Apoio.

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se a Administração mantém controle finalístico dos projetos desenvolvidos com a participação de fundações de apoio conveniadas; os recursos vinculados à prestação de serviços de assistência são utilizados para pagamento dos terceirizados, e, em caso positivo, se estes recursos estão sendo gerenciados pelas fundações de apoio e se há controles financeiros; a instituição mantém controle sobre a execução financeira dos projetos gerenciados pela Fundação de Apoio.

Achado de auditoria 5

3.9.1 No exercício de 2008, a Fapex recebeu transferências de recursos para aplicação em 08 (oito) projetos de pesquisa no montante de R$ 3.615.364,00 (fl.1725 do Anexo 1) e, na condição de convenente ou interveniente, participou de 14 (quatorze) projetos de pesquisa, nos quais foi aplicado um total de R$ 1.047.739,00, valor esse oriundo de empresas privadas (fl.1726 do Anexo 1).

3.9.2 Também foi dito, em entrevista, que não há controles finalístico e financeiro dos projetos de pesquisa desenvolvidos pela Fapex no Com-Hupes, os quais devem (podem) estar na UFBA, e que não há previsão de apropriação, por parte do Com-Hupes, dos resultados das pesquisas financiadas por entes privados, especialmente no que tange a patentes e **royalties**, tendo inclusive afirmado que 'os dados da pesquisa são da empresa' (fls. 38/38ª, 41/42, 56ª/57 e 59 do Principal).

3.9.3 A situação relatada no parágrafo anterior quanto à não-previsão de apropriação, por parte do Com-Hupes, dos resultados das pesquisas financiadas por entes privados, especialmente no que tange a patentes e **royalties**, é contrária ao que determina o item 9.2.31 do Acórdão TCU nº 2.731/2008-Plenário, que estabelece que os resultados das pesquisas e inovações tecnológicas, especialmente em termos de patentes e **royalties**, devem permanecer no âmbito das IFES, consoante o preceituado no art. 9º, §§ 2º e 3º da Lei nº 10.973/2004. Todavia, considerando que está em andamento no MEC um processo de definição e elaboração de um conjunto de normas a serem seguidas pelas IFES para atendimento do referido Acórdão, tal situação não se constitui, no momento, irregular, embora deva o Com-Hupes adotar medidas para se adequar ao comando contido na lei.

3.9.4 Da mesma forma, a inexistência de controles finalístico e financeiro dos projetos desenvolvidos pela Fapex no Com-Hupes, mas que podem estar na UFBA, não contraria o art. 3º, inciso III, da Lei nº 8.958/94, embora seja necessário que se confirme que eles realmente existem e são exercidos no nível máximo da gestão da UFBA.

3.9.5 Já em relação a outros projetos a cargo da Fapex que não os de pesquisa, a situação não é diferente, embora neste caso a relação seja contratual, sendo a fundação paga pela prestação de serviços como suprimento de materiais, de equipamentos, de pessoal; apoio técnico e administrativo, conforme o Contrato nº 48/07 (fls.1812/1818 do Anexo 1). Assim, também é necessário que seja confirmada a existência de controles sobre esse contrato no nível máximo da gestão da UFBA, ainda mais por constar literalmente no termo do contrato (fl.1813 do Anexo 1) que cabe à Fapex: 'a) receber e gerenciar administrativamente e financeiramente os recursos; b)...; c) prestar contas à contratante da execução financeira dos recursos, 30 (trinta) dias após o término da vigência do Contrato'.

3.9.6 Também foi constatado pela Equipe de Auditoria que o Com-Hupes mantém na condição de bolsista, cuja bolsa é paga através da Fapex (Contrato nº 48/07), já faz 05 (cinco) anos, um servidor da UFBA (matrícula nº 1040403) de nível médio (técnico em mecânica) na função de engenheiro clínico, segundo informações prestadas em entrevistas com os Diretores (fl.76 do Principal), no Siape e na documentação fornecida (fls.814/825 do Anexo 1). A situação contratual desse servidor se enquadra na vedação prevista no art. 4º, §3º da Lei nº 8.958/94, uma vez que as atribuições de um engenheiro clínico claramente se revestem do caráter permanente mencionado no dispositivo da lei. Em relação a essa situação, aliás, é preciso inclusive verificar quantos dos demais bolsistas são servidores da UFBA, de sorte que essa situação irregular possa ser corrigida.

3.9.7 Ressalve-se que a estrutura de manutenção do Com-Hupes é muito reduzida e só conta com este engenheiro clínico (profissional que cuida da manutenção de equipamentos médicos).

Critério:

• Lei nº 8.958/94; artigos 3º, III e 4º, §3º;

• Lei nº 10.973/2004; art. 9º, §§2º e 3º;

• Acórdão TCU nº 2.731/2008-Plenário; item 9.2.31.

Evidências:

• Contrato nº 48/07 (fls.1812/1818 do Anexo 1);
• Respostas às entrevistas (fl.76 do Principal);
• Respostas ao Ofício de Requisição nº 01/2009... (fls.814/825 do Anexo 1).

Causas:

• Inobservância da legislação aplicável.

Efeitos:

• Contratação com interposição ilegal de mão-de-obra.
• Acompanhamento deficiente dos serviços prestados pela contratada.
• Insuficiência de controles gerenciais sobre os projetos.

Conclusão:

3.9.8 A não previsão de apropriação, por parte do Com-Hupes, dos resultados das pesquisas financiadas por entes privados, especialmente no que tange a patentes e **royalties**, embora contrária ao que determina o item 9.2.31 do Acórdão TCU nº 2.731/2008-Plenário, pode ser relevada tendo em vista que está em andamento no MEC um processo de definição e elaboração de um conjunto de normas a serem seguidas pelas IFES para atendimento do referido Acórdão. Entretanto, é preciso acompanhar o andamento das providências que estão sendo adotadas para o cumprimento do que estatui a Lei nº 10.973/2004 no seu art. 9º, §§2º e 3º

3.9.9 Em relação à inexistência de controles finalístico e financeiro dos projetos desenvolvidos pela Fapex no Com-Hupes, mas que podem estar na UFBA, não contraria o art. 3º, III da Lei nº 8.958/94, embora seja necessário que se confirme que eles realmente existem e são exercidos no nível máximo da gestão da UFBA.

3.9.10 Quanto ao servidor da UFBA, de nível médio, na condição de bolsista como engenheiro clínico, cuja bolsa é paga através da Fapex (Contrato nº 48/07), já faz 05 (cinco) anos, a situação contratual desse servidor se enquadra na vedação prevista no art. 4º, §3º da Lei nº 8.958/94, uma vez que as atribuições de um engenheiro clínico claramente se revestem do caráter permanente mencionado no dispositivo da lei e, logo, é irregular. Em relação a essa situação, aliás, é preciso inclusive verificar quantos dos demais bolsistas são servidores da UFBA, de sorte a que essa situação irregular possa ser corrigida.

3.9.11 Portanto, deve este Tribunal determinar:

a) à Controladoria Geral da União – CGU que:

a.1) monitore o andamento das providências que estão sendo adotadas no Com-Hupes para o cumprimento do que estatui a Lei nº 10.973/2004 no seu art. 9º, §§ 2º e 3º, relativamente à não-previsão de apropriação dos resultados das pesquisas financiadas por entes privados, especialmente no que tange a patentes e **royalties**, bem como informe acerca da implantação ou não de normas do MEC a serem seguidas pelas IFES para atendimento do Acórdão TCU nº 2.731/2008-Plenário;

a.2) confirme a existência ou não, no nível máximo da gestão da UFBA, de controles finalístico e financeiro dos projetos desenvolvidos pela Fapex no Com-Hupes, como requer a Lei nº 8.958/94 em seu art. 3º, inciso III;

a.3) verifique quantos dos bolsistas contratados por intermédio da Fapex (Contrato nº 48/07), com atribuições que claramente se revistam do caráter permanente mencionado na Lei nº 8.958/94, art. 4º, § 3º, são servidores da UFBA, de sorte a que essa situação irregular possa ser corrigida;

b) ao Com-Hupes que: providencie a correção da situação trabalhista irregular em que se encontra o servidor da UFBA que exerce a função de engenheiro clínico na condição de bolsista, contratado por intermédio da Fapex, uma vez que contraria o comando do art. 4º, § 3º da Lei nº 8.958/94, já que suas atribuições são claramente de caráter permanente. Tal providência também deve ser adotada em relação a outros servidores bolsistas que se encontrem na mesma situação da do engenheiro clínico vedada pela lei.

Provável benefício da Proposta de Encaminhamento:

• Melhoria na forma de atuação do Com-Hupes;
• Impactos econômicos positivos;

• Economicidade nos gastos.

4. GESTÃO DOS RECURSOS FINANCEIROS

São eficazes e adequados à realidade do Com-HUPES a alocação e o gerenciamento dos recursos financeiros:

a) dos Ministérios para a UFBA ou o Com-HUPES?

b) da UFBA para o Com-HUPES (até 2008)?

c) ***internamente no Com-HUPES?***

4.1 Item 2.1.5 da Matriz de Procedimentos: A distribuição interna dos recursos é feita com base em diretrizes adequadas à natureza das atividades e à necessidade de Ensino, Pesquisa e Assistência.

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se há distribuição interna dos recursos e se é feita com base em normas predefinidas.

4.1.1 No Com-Hupes, segundo informações prestadas pela Diretora Adjunta Financeira (fls.63 e 66 do Principal), as unidades internas são centros de custos e as informações dos gastos por unidade interna valem em relação aos gastos diretos, embora, de acordo com o que disse a Diretora Adjunta de Administração (fls.82-A e 84 do Principal), as compras de medicamentos e outros insumos são centralizadas na sua Diretoria.

4.1.2 Ainda de acordo com a Diretora Adjunta Financeira, as unidades internas não dispõem de autonomia em razão de, segundo o Diretor Geral (fls.38 e 41 do Principal), dificuldades orçamentárias. Contudo, há limites e metas de eficiência para as despesas, sendo que, no caso das despesas de natureza assistencial, são seguidos os definidos na contratualização, ao passo que para as outras unidades e despesas não assistenciais, os limites e metas são os estabelecidos nos planos de ação.

4.1.3 Portanto, em que pese a ausência de autonomia das unidades internas, existe um planejamento e o estabelecimento de limites e metas de eficiência, o que evidencia uma distribuição de recursos, em tese, adequada à natureza das atividades e às necessidades do ensino, da pesquisa e da assistência à saúde.

4.2 Item 2.1.9 da Matriz de Procedimentos: Verificação sobre se há dívidas e se a composição e a origem dessas são justificadas.

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se há dívidas e se a composição e a origem dessas são justificadas.

4.2.1 A dívida do Com-Hupes em 2008 tinha como credores a UFBA, no montante de R$ 1.934.216,74, e a Fapex, no valor de R$ 2.535.149,56, segundo dados veiculados no REHUF. A dívida com a Fapex era essencialmente devida a provimento de recursos humanos, na proporção de quase 84% dela. Os demais 16% dessa dívida haviam decorrido de gastos com medicamentos, material médico-hospitalar e manutenção. Já com a UFBA, a dívida tem natureza basicamente de suprimento de insumos e serviços, pois as rubricas em que se enquadram são medicamentos, material médico-hospitalar, gases medicinais, materiais de expediente e papelaria, informática, manutenção, alimentação, limpeza e higienização, e outros.

4.2.2 No caso da Fapex, o fundamento da dívida é o Contrato nº 48/07, celebrado com a UFBA para prestação de serviços e fornecimento de mão-de-obra para o Com-Hupes (fls.1812/1818 do Anexo 1) e, em relação à UFBA, é o próprio vínculo orgânico que o Com-Hupes tem com ela, uma vez que é seu órgão suplementar, nos termos do Estatuto da UFBA. A parte dessa dívida relativa à Fapex, de acordo com o Diretor Geral do Com-Hupes (fl.34 do Principal), é a menor atualmente de um HU com sua respectiva fundação de apoio no Brasil.

Como o Com-HUPES controla os custos dos insumos e dos materiais utilizados em suas atividades de assistência de média e de alta complexidade, de ensino e de pesquisa?

4.3 Item 2.2.2 da Matriz de Procedimentos: Há controles de custos dos insumos utilizados que possibilitem a valoração por produto (internação, procedimento, AIH, ou outro).

Item 2.2.3 da Matriz de Procedimentos: O controle de custos é utilizado para a tomada de decisões.

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se há controles de custos dos insumos utilizados que possibilitem a valoração por produto (internação, procedimento, AIH, ou outro); o controle de custos é utilizado para a tomada de decisões.

4.3.1 Segundo informações da Diretoria do Com-Hupes (fls.38 e 41 do Principal), o sistema de custos está sendo desenvolvido, havendo uma equipe formada por um economista, servidor da UFRB – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, e por 05 (cinco) estudantes bolsistas pela Fapex, com esse objetivo e que está trabalhando na elaboração desse sistema, que tem por base o sistema empregado no Hospital das Clínicas de Porto Alegre – HCPA. Entretanto, a falta de uso de um sistema de custos contraria o estipulado na Lei nº 4.320/64, nos artigos 22, inciso IV; 85; 99; e 106, inciso II. Essa lei requer que se estimem os custos para elaboração dos orçamentos, para a determinação dos custos dos serviços, e para a avaliação dos elementos patrimoniais.

4.3.2 Em relação ao descumprimento dos preceitos legais mencionados acima, já há uma proposta de encaminhamento pronta, decorrente da análise do subitem 3.6 – Achado de Auditoria 3 deste Relatório, redigida supra.

4.4 Item 2.2.4 da Matriz de Procedimentos: Os recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde são utilizados apenas para o custeio das ações de assistência à saúde.

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se os recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde são utilizados apenas para o custeio das ações de assistência à saúde.

4.4.1 Quanto aos pagamentos feitos com recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS, a Equipe de Auditoria constatou que alguns não se destinaram ao custeio das ações de assistência à saúde, como, por exemplo, aqueles que foram feitos para pagamento de bolsistas através da Fapex, que seriam gastos com ações de ensino. Os ditos bolsistas na verdade são indivíduos que são inseridos no Programa de Residência Médica do Com-Hupes (fls.814/825 do Anexo 1), conforme informado pelos Diretores, em virtude de que a oferta de bolsas para o programa de residência pelo MEC e pela Sesab está aquém da demanda do Com-Hupes por esse tipo de colaboradores.

4.4.2 Porém, considerando que as despesas com mão-de-obra empregada no Com-Hupes custeadas com tais recursos, tal como acontece nos hospitais da iniciativa privada, se inserem no contexto das ações de assistência à saúde, os pagamentos feitos com esses recursos teriam atendido ao fim a que se destinam tais recursos, isto é, financiar ações de assistência à saúde.

4.4.3 Todavia, além dos gastos com os bolsistas, houve outros que podem ser considerados como estranhos ao conceito de custeio das ações de assistência à saúde, mas cujos valores são de pequena materialidade e não são de caráter continuado, devendo ser extintos em prazo determinado por se tratarem de pagamentos parcelados.

4.4.4 Portanto, no Com-Hupes, as despesas com recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS que fogem ao custeio das ações de assistência à saúde são de pouca relevância e, a maioria delas, isto é, as para o pagamento dos bolsistas são informalmente, na verdade, também despesas voltadas para o custeio das ações de assistência à saúde, já que os bolsistas são de fato profissionais da saúde, como os médicos residentes o são.

5. GESTÃO DE PESSOAL

5.0.1 O Com-Hupes conta com uma Diretoria Adjunta de Gestão de Pessoas – DAGEP (com exceção da Diretoria Geral e da Vice-Diretoria, todas as Diretorias têm a denominação de ‘Adjunta’). Segundo o Diretor Geral, entre os HU’s, é o único, além do HCPA, a possuir Diretoria específica para a gestão de pessoas.

5.0.2 O sistema de informática que cuida de pessoal foi desenvolvido pelo próprio Com-Hupes. Porém, as folhas de pagamentos são geradas externamente.

5.0.3 Para os profissionais terceirizados pela Fapex, a DAGEP encaminha as informações sobre as ocorrências (férias, ausências, horas-extras etc.) à Fundação de Apoio e esta elabora a folha de pagamentos, enviando a consolidação para análise pela DAGEP.

5.0.4 Desde agosto ou setembro/2008, o Com-Hupes tem Unidade Pagadora (UPAG) no SIAPE. Porém, por falta de pessoal habilitado para tal, a folha de pagamentos dos seus profissionais que são servidores da UFBA é gerada por esta.

Em que medida a organização da força de trabalho (quantitativo, estrutura, regime, perfil, remuneração, instrumentos de valorização) assegura a permanência e a motivação dos profissionais de saúde e a qualidade dos serviços?

5.1 Item 3.1.2 da Matriz de Procedimentos: O dimensionamento e o perfil da força de trabalho dos HU estão adequados à necessidade?

Item 3.1.10 da Matriz de Procedimentos: Os terceirizados correspondem efetivamente a vagas não ocupadas?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se o dimensionamento e o perfil da força de trabalho dos HU estão adequados à necessidade – avaliação quantitativa e qualitativa entre os HU da força de trabalho vinculada aos processos de planejamento, aquisição e controle de suprimentos; e se os terceirizados correspondem efetivamente a vagas não ocupadas.

Carência quantitativa

5.1.1 A carência de pessoal é queixa unânime entre os Diretores da entidade, atingindo as áreas de Assistência, Ensino e Pesquisa, bem como as áreas administrativas, financeira e de gestão de pessoas.

5.1.2 Conforme documentos à fl. 1083 do Anexo 1, a carência de equipes de enfermagem é apontada como a única causa da existência de 27 leitos inativos nas enfermarias. Ademais, o mesmo motivo é uma das causas para que estejam inativos 6 dos 16 leitos de UTI, 3 dos 8 leitos da Unidade Coronariana e 3 das 11 salas de cirurgia.

5.1.3 A insuficiência de leitos de UTI impede que se realizem mais cirurgias e implica o aumento do tempo de internação dos pacientes, agravando o problema de carência de leitos na enfermaria e incrementando os custos dos procedimentos.

5.1.4 Por falta de pessoal, a diálise funciona em apenas um turno. Às vezes, torna-se necessário encaminhar o paciente para outro hospital para ser submetido a este procedimento indispensável à sobrevivência.

5.1.5 No Ensino, a grande queixa dos residentes é a falta de acompanhamento pelos preceptores.

5.1.6 Na DAEPE, a montagem de uma equipe para acompanhamento dos projetos de pesquisa ainda está entre as metas para os próximos exercícios. Há, também, carência de pessoal para apoio aos pesquisadores. Ressalve-se que foi aprovada a implantação, no Com-Hupes, do Núcleo de Ensaios Clínicos da Bahia (NECBA), o qual contará com estrutura para a pesquisa.

5.1.7 Segundo o Relatório Anual da Diretoria Adjunta de Gestão de Pessoas – DAGEP, 138 profissionais deixaram o Com-Hupes durante o exercício de 2008, conforme quadro a seguir obtido à fl. 387 do Anexo 1. A Diretora da DAGEP esclareceu que a maioria destas retiradas ocorreu por iniciativa do Com-Hupes.

ocorrência	vinculação	quantidade
exoneração	UFBA	4
remoção	UFBA	9
óbito	UFBA	1
transferência	MS	27
transferência	Sesab	13
dispensa	Fapex	77
aposentadoria	UFBA	7
total		**138**

5.1.8 Segundo estimativa do Diretor Geral do Com-Hupes, os funcionários contratados via Fundação de Apoio permanecem mais de cinco anos no emprego, sendo que, para os médicos, este tempo reduz-se a dois ou três anos.

5.1.9 Quanto à insuficiência de pessoas, há, ainda, um fator específico a considerar no que tange aos residentes. Para ingressar no Com-Hupes, eles são distribuídos nas vagas oferecidas para cada uma das especialidades, o que confere algum equilíbrio. Porém, transcorrido um determinado período, ficam livres para decidir-se pela subespecialidade, mesmo que todos os residentes da especialidade façam aquela

opção. Assim, algumas subespecialidades ficam com mais deficiência no atendimento.

5.1.10 Cabe mencionar, ainda, que, na gestão iniciada em janeiro do presente exercício, há funções ainda não ocupadas, a exemplo das coordenações da DAEPE e do Serviço de Assistência Médica da DASA, esta acumulada pela própria Diretora.

5.1.11 No último Concurso realizado pela UFBA, foram previstas, para o **Campus** de Salvador/BA, apenas 5 vagas para enfermeiros e 6 para médicos (fl. 1950 do Anexo 1). Conforme comunicação à fl. 1956 do Anexo 1, nenhuma das vagas para médico destina-se ao Com-Hupes.

Carência qualitativa nas tarefas de apoio

5.1.12 Além da carência quantitativa de pessoal, há problemas de desconhecimento ou inabilidade nas tarefas de apoio, conforme se relata a seguir.

5.1.13 O Regimento Interno novo trouxe muitas alterações, de modo que ainda não foi totalmente apreendido por todos os servidores, que estavam acostumados com o normativo anterior. Assim, tornou-se necessário um grande trabalho de conscientização.

5.1.14 Conforme o Plano Estratégico 2009-2012, entre os 'Pontos Fracos', pode-se mencionar o 'Desconhecimento dos servidores sobre Administração Pública' (fl. 67 do Anexo 1).

5.1.15 Os profissionais ainda não estão familiarizados com a lógica de funcionamento do SUS.

5.1.16 Considera-se que muitos profissionais apresentam resistência e falta de colaboração em relação ao que é novo e a mudanças.

5.1.17 A prática dos funcionários está aquém dos equipamentos e sistemas de TI, de modo a não haver um bom aproveitamento na alimentação e extração dos dados. Cite-se, como exemplo, os numerosos erros e omissões nos lançamentos dos procedimentos, o que resulta na avaliação a menor do trabalho realizado pelo Com-Hupes, seja devido a glosas indevidas, seja pela simples ausência do registro do procedimento. O assunto volta a ser abordado neste Relatório, na seção que trata do processo de contratualização.

5.1.18 Segundo a Diretora Adjunta de Serviços de Assistência, a Câmara de Graduação da UFBA aprovou uma transformação curricular da Faculdade de Medicina, obedecendo a novas diretrizes do MEC, que inclui disciplinas específicas sobre o SUS.

5.1.19 Mesmo a terceirização de algumas tarefas com empresas prestadoras de serviço não atendem às necessidades do Com-Hupes. Cada contrato abrange a prestação do serviço em toda a Universidade, inclusive no Com-Hupes. Há contratos para limpeza, conservação e higienização (fls. 884/892 do Anexo 1), vigilância (fls. 893/901 do Anexo 1), serviços de recepção e portaria (fls. 902/909 do Anexo 1) e transporte de documentos, pessoas e volumes (fls. 910/920 do Anexo 1). Ocorrem atrasos nos pagamentos dos funcionários, suspensão de contratos etc. Durante a fase de execução desta Auditoria, por exemplo, os empregados que prestavam serviços de portaria mudaram de empregador porque e empresa contratada deixou de pagar os seus salários, sendo o contrato rescindido e contratada outra, provavelmente de forma emergencial. Notadamente no caso da higienização, verifica-se o despreparo destas empresas para atuação em hospitais, conforme tratado neste Relatório, na seção que cuida da gestão dos materiais, insumos e equipamentos.

5.1.20 Por outro lado, considerando as atividades fim da entidade, cabe considerar que a Diretora Adjunta de Administração, que é médica, mencionou, entre os pontos fortes do Com-Hupes, a capacidade da equipe, que inclui muitos mestres, doutores e professores da área de saúde. Há vários procedimentos, a exemplo daqueles relativos a doenças de baixa prevalência, que são realizados por poucos hospitais, entre os quais o Com-Hupes.

Falta de autonomia para locação de pessoal

5.1.21 No quadro de pessoal da UFBA não são fixados cargos específicos para o Com-Hupes. Mesmo as carreiras da área de saúde (médico, enfermeiro etc.) não são exclusivas do Complexo, uma vez que há outras entidades de saúde ligadas à Universidade (Maternidade Climério de Oliveira, Smurb, Hospital Ana Nery etc.). Assim, o Com-Hupes fica na dependência de que lhe sejam alocados servidores da Universidade. Além disto, há falta de diálogo entre o Com-Hupes e a UFBA quando da seleção de servidores em concursos.

Quantitativo: terceirizados X vagas

5.1.22 Uma vez que não existe esta fixação de cargos, não é possível se afirmar se os profissionais terceirizados correspondem às vagas não ocupadas.

Profissionais do suprimento

5.1.23 O Serviço de Material e Patrimônio, pertencente à Diretoria Adjunta de Administração – DAA, é composto pelos Setores de Patrimônio, de Almoxarifado e de Compras. A Comissão Central de Licitação é ligada à Diretoria Adjunta de Finanças – DAF.

5.1.24 O quadro a seguir, extraído dos documentos às fls. 1904/1908 do Anexo 1, relaciona os servidores ligados à área de suprimento (basicamente almoxarifado e compras). Na seção deste Relatório que trata da gestão dos materiais, insumos e equipamentos, são abordadas as rotinas para os diversos tipos de aquisição.

cargo	**vínculo**	**quantidade**
Agente Administrativo	MS	2
Armazenista (atua como Almoxarife)	UFBA	1
Assistente em Administração	UFBA	9
Assistente em Administração	Fapex	13
Auxiliar de Administração	UFBA	1
Auxiliar de Farmácia	UFBA	1
Auxiliar de Farmácia	Fapex	2
Auxiliar Operacional	Fapex	3
Coordenador de Logística	Fapex	1
Copeiro (atua como Almoxarife)	Fapex	1
Estatístico	Fapex	1
Farmacêutico	UFBA	1
Farmacêutico Hospitalar	UFBA	1
Faturista	Fapex	1
Gerente de Serviço	Fapex	1
Nutricionista	Fapex	1
Técnico em Contabilidade	Fapex	1
total		**41**

5.1.25 Os dois únicos pregoeiros são uma Auxiliar de Administração e um Assistente em Administração, já incluídos no quadro *supra*.

5.1.26 A Diretora Adjunta de Administração declarou que a carência de pessoal é um dos gargalos nas compras, atividade considerada crucial desta Diretoria.

5.1.27 No quadro *supra*, verifica-se que a área de suprimento é formada por profissionais de vários vínculos e, o que não deixa de ser meritório para o servidor, há até um copeiro atuando como almoxarife.

Quantitativos de pessoal (profissionais e alunos)

5.1.28 O quadro a seguir indica o número de profissionais por vínculo nos exercícios de 2005 a 2008, conforme documentos às fls. 794/802 e 1671, todas do Anexo 1.

entidade	**2005**	**2006**	**2007**	**2008**
Universidade Federal da Bahia – UFBA	1.050	1.075	1.046	1.040
Outras Universidades (*)				2
Ministério da Saúde – MS	286	255	238	213
Secretaria de Saúde do Estado da Bahia – Sesab	6	13	160	176
Secretaria Municipal de Saúde de Salvador/BA – SMS	8	11	11	12
Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz (*)				1
Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão – Fapex	427	531	568	699
UFBA/outros (*)				4
total	**1.777**	**1.885**	**2.023**	**2.147**

(*) Quantidade informada apenas no Relatório de Gestão 2008, que só traz dados desse exercício

5.1.29 As planilhas encaminhadas pela Coordenação desta FOC, extraídas do Módulo REHUF-Dados Primários, apresentam os seguintes dados para a Fapex relativos aos exercícios de 2005 a 2008: 388, 386, 501 e 534, na ordem cronológica, números muito inferiores aos que são mostrados no quadro *supra*.

5.1.30 Em junho/2009, as quantidades de profissionais vinculados à UFBA e à Fapex eram de, respectivamente, 1.031 e 709 (fls. 1144/1145 e 1153/1155, todas do Anexo 1).

5.1.31 O quadro a seguir, relativo ao exercício de 2008, foi baseado nos documentos às fls. 795/803 do Anexo 1.

	Médicos	**Enfermeiros**	**Técnicos de Enfermagem**	**Auxiliar de Enfermagem**	**AOSD (*) Enfermagem**
UFBA	176	128	117	268	0
MS	28	6	0	36	22
Sesab	41	25	32	45	0
SMS	7	1	0	0	0
Fapex	46	28	0	137	0
Total	**298**	**188**	**149**	**486**	**22**

(*) AOSD = Auxiliar Operacional de Serviços Diversos

5.1.32 As fls. 1843/1854 do Anexo 1 trazem a lista de médicos em julho/2009 com indicação de

vínculo e especialidade. São 310 médicos, sendo 52 da Fapex, 29 do Ministério da Saúde, 46 da Sesab, 7 da SMS e 176 da UFBA.

5.1.33 O número de funcionários das empresas prestadoras de serviços de higienização, segurança e recepção à disposição do Com-Hupes, são, respectivamente, 112, 19 e 6, conforme documento às fls. 956/958 do Anexo 1.

5.1.34 Outras pessoas prestam serviços no Com-Hupes, conforme quadro a seguir, extraído das fls. 805/811, 814/823, 1160/1168 e 1915/1917, todas do Anexo 1.

função	**2005**	**2006**	**2007**	**2008**
Residente MEC	121	117	128	136
Residente Sesab	49	48	49	67
Voluntário	37	59	67	75
Bolsista	7	17	40	59

5.1.35 As quantidades de residentes por especialidade encontram-se às fls. 1915/1918 do Anexo 1.

5.1.36 Às fls. 1169/1202verso do Anexo 1, são listados os alunos de graduação em atividades no Com-Hupes em cada semestre de 2008, separados por curso. Tais quantidades divergem daquelas apresentadas à fl. 1919 do Anexo 1. Segue-se quadro com os diversos quantitativos.

curso	**1º semestre**	**2º semestre**	**total (fls. 1169/ 1202v do Anexo 1)**	**total (fl. 1919 do Anexo 1)**
Enfermagem	166	183	349	455
Farmácia	71	83	154	156
Psicologia	57	30	87	87
Odontologia	12	12	24	24
Fonoaudiologia	16	72	88	136
Medicina	864	939	1.803	4.635
Nutrição	188	200	388	404
Total	**1.374**	**1.519**	**2.893**	**5.897**

5.1.37 A fl. 262 do Anexo 1 apresenta os mesmos números da última coluna *supra*, à exceção do curso de Medicina, onde consta 1.978, número mais próximo ao mostrado na penúltima coluna, resultando no total de 3.240 alunos.

5.1.38 Não houve tempo hábil para a Equipe de Auditoria verificar estas divergências, as quais podem advir apenas de interpretações diversas do que seja ‘aluno de graduação em atividades no Complexo Hupes’ ou ‘aluno inscrito em curso no Complexo Hupes’.

5.1.39 Segundo a fl. 1202(verso) do Anexo 1, em 2008, havia, na entidade, 51 alunos de mestrado e 84 de doutorado.

5.1.40 Conforme fl. 804 do Anexo 1, nos exercícios de 2005 a 2008, havia, pela ordem cronológica, 304, 310, 317 e 256 estagiários de nível médio e superior.

Número de profissionais por leito

5.1.41 A seção deste Relatório que cuida dos processos de contratualização indica o número de

leitos ativos, sendo 281 das enfermarias, 10 da UTI e 5 da Unidade Coronariana, no total de 296.

5.1.42 Na seção que trata da avaliação do desempenho, consta o quadro 'Indicadores de Gestão e Controles Hospitalares', que traz os valores dos Índices de Ocupação Média (IOM) por tipo de leito. O IOM geral de 2008 foi 85%. Tal valor pode estar superestimado. Esta distorção é gerada porque, quando um paciente apresenta duas patologias com previsão de internamento, são geradas duas AIH's e, conseqüentemente, contados dois internamentos. Tanto é assim, que, no referido quadro, há alguns tipos de leito com IOM superior a 100%.

5.1.43 Assim, sendo **296** o número de leitos ativos e 85% a taxa de ocupação, tem-se **251,6** leitos ocupados.

5.1.44 Para o cálculo do número de profissionais por leito, foram consideradas as informações mais recentes disponíveis nos autos quanto ao número de profissionais.

5.1.45 Foram levantados os índices para três conjuntos de profissionais: os estatutários mais os da Fundação de Apoio ('Subtotal 1'); os estatutários mais todos os terceirizados (Fundação de Apoio e prestadores de serviços de higienização etc.), que formam o 'Subtotal 1 + 2'; e todos estes mais os residentes, voluntários e bolsistas ('Total 1 + 2 + 3').

entidade	ano a que se refere a informação	profissionais	profissionais por leito ativo	profissionais por leito ocupado
UFBA	2009	1.031		
Outras Universidades	2008	2		
MS	2008	213		
Sesab	2008	176		
SMS	2008	12		
Fiocruz	2008	1		
Fapex	2009	709		
outros	2008	4		
Subtotal 1		2.148	7,3	8,5
higienização	2009	112		
segurança	2009	19		
recepção	2009	6		
Subtotal 2		137		
Subtotal 1 + 2		2.285	7,7	9,1
residente MEC	2008	136		
residente Sesab	2008	67		
voluntário	2008	75		
bolsista	2008	59		
Subtotal 3		337		
Total 1 + 2 + 3		2.622	8,9	10,4

5.1.46 Repita-se: os números de profissionais por leito ocupado (não para leito ativo) podem ser maiores do que os indicados no quadro, uma vez que este se baseou em IOM provavelmente superestimado.

5.1.47 À fl. 1284 do Anexo 1, estão indicados os números de funcionários por leito ativo (erradamente grafado como 'LEITOS OCUPADOS') nos exercícios de 2005 a 2008, considerando apenas os estatutários e os celetistas da Fapex ('Subtotal 1' no quadro *supra*): 7,1 em 2005, 6,6 em 2006, 6,8 em 2007 e 7,2 em 2008.

5.2 Item 3.1.3 da Matriz de Procedimentos: A estrutura da força de trabalho composta por diversos regimes é fator de riscos à Administração e causa impactos à atividade-fim?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se a estrutura da força de trabalho composta por diversos regimes é fator de riscos à Administração e causa impactos à atividade-fim.

Pagamento de mão-de-obra com recursos do SUS

5.2.1 A carência de pessoal estatutário obriga o Com-Hupes a se valer da contratação de celetistas mediante a Fundação de Apoio. A folha de pagamentos deste pessoal é financiada por recursos oriundos do SUS (contratualização), o que implica a diminuição do montante disponível para as despesas com insumos (medicamentos, alimentos etc.). Ademais, **do ponto de vista do Com-Hupes**, os procedimentos tornam-se mais dispendiosos, uma vez que há custos de mão-de-obra, o que não ocorre com os estatutários, cujos rendimentos são pagos pelos órgãos de origem, inclusive a UFBA.

5.2.2 Para a contratação de celetistas, o Com-Hupes seleciona os profissionais e a Fapex efetua os procedimentos contratuais (exame médico, documentação etc.).

Processos trabalhistas

5.2.3 A lista de processos trabalhistas envolvendo os celetistas terceirizados através da Fapex está acostado às fls. 879/881 do Anexo 1. São 149 processos, dos quais, segundo a Fundação, mais de 90% já estão extintos.

Problemas devidos à diversidade de vínculos

5.2.4 Conforme mencionaram vários dirigentes, a diversidade de vínculos (MEC, Ministério da Saúde, Estado, Município, Fapex) é um dos pontos fracos da entidade em tela. Esta situação resulta em insatisfação dos profissionais, uma vez que há remunerações e direitos muito diferentes. Procura-se minorar estes problemas, mediante várias atitudes como a adoção de critérios igualitários para capacitação, setorização para evitar o convívio de profissionais de vínculos diversos etc.

5.3 Item 3.1.4 da Matriz de Procedimentos: A atual estrutura do quadro de pessoal do Regime Jurídico Único não está defasada em relação ao perfil requerido para os HU?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se a atual estrutura do quadro de pessoal do Regime Jurídico Único não está defasada em relação ao perfil requerido para os HU.

Falta de dedicação de estatutários

5.3.1 Há problemas majoritariamente provenientes dos servidores estatutários, a exemplo do absenteísmo (assunto tratado adiante) e falta de comprometimento e de cumplicidade com a instituição, inclusive por parte de servidores em exercício de liderança. Estas atitudes negativas são incentivadas pela inexistência de controle eletrônico de ponto (também tratado adiante) e pelas características do regime estatutário, tais como estabilidade no emprego e complexidade nos procedimentos para cobrança (inclusive do cumprimento da jornada regular de trabalho) e punição.

5.3.2 Tornou-se necessário um esforço de convencimento junto aos Departamentos (Medicina etc.) da UFBA para que haja maior dedicação em virtude de se tratarem de pacientes do SUS.

Desorganização do sistema hierárquico

5.3.3 No Com-Hupes há preponderância dos docentes até para cargos administrativos. Porém, dos 229 professores que atuam na entidade, apenas 35 têm vínculo com esta. Os demais são subordinados às Direções das unidades de ensino, notadamente a Faculdade de Medicina, e não aos Diretores do Com-Hupes, de modo que nada pode ser feito contra suas faltas a compromissos, inclusive a cirurgias.

5.3.4 Ocorrem alegações do tipo 'Sou professor. Estou aqui para ensinar e não para atender pacientes'.

5.3.5 Eventualmente, o Com-Hupes fica desfalcado de profissionais de uma especialidade, quando ocorre congresso ou similar sobre o assunto e todos os docentes da especialidade comparecem ao evento.

5.3.6 Esta relação incorreta entre professores e o Com-Hupes, sem mecanismos de controle, é

apontada como uma das causas da baixa produção do Centro Cirúrgico.

5.3.7 Conforme já mencionado, a grande queixa dos residentes é a falta de acompanhamento pelos preceptores, muitos dos quais são professores.

5.3.8 Há pesquisadores que não dão sua contribuição para a estruturação da própria área de Pesquisa.

5.3.9 No Planejamento Estratégico para a Gestão 2009-2012, consta, entre as 'Ameaças', a 'Não participação dos professores no processo de mudança' e, entre os 'Desequilíbrios Persistentes', a 'Desorganização do sistema hierárquico da rede' (fl. 64 do Anexo 1).

5.4 Item 3.1.5 da Matriz de Procedimentos: A taxa de absenteísmo de profissionais de saúde é controlada?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se a taxa de absenteísmo de profissionais de saúde é controlada.

Acentuado absenteísmo

5.4.1 O absenteísmo tem sido uma grande preocupação de vários (ou todos) Diretores.

5.4.2 Considera-se, ademais, que o absenteísmo entre os estatutários é maior do que entre os celetistas.

5.4.3 Oficialmente a taxa de absenteísmo é baixa (0,28% em 2008), conforme quadros às fls. 1798/1810 do Anexo 1. Entretanto, estes números não traduzem a realidade, uma vez que o controle de freqüência dos servidores é realizado manualmente pelas chefias imediatas. Assim, são registradas e certificadas as faltas e não a presença dos servidores. Com isto, ocorre um grande nível de absenteísmo informal, danoso à produção da entidade e aos pacientes.

5.4.4 Quando necessário, devido a ausência por motivos de saúde, cada servidor é submetido a junta médica de acordo com o seu vínculo de origem.

Controle eletrônico de freqüência

5.4.5 Na reunião do Conselho Gestor do Com-Hupes realizada em 23/7/2009 (Ata à fl. 1703 do Volume 1), o Diretor Geral revelou que está prestes a ser adquirido um *software* para a implementação de controle de acesso e freqüência dos profissionais mediante biometria (possivelmente, leitora de impressão digital). A expectativa era que, até o final do mês de agosto/2009, tivessem sido implantadas 4 das 12 leitoras previstas.

5.4.6 Cabe considerar que o controle eletrônico com recursos biométricos obriga o profissional desprovido de atestado médico a comparecer ao serviço no início e no final do expediente. Porém, infelizmente, é importante que o Com-Hupes possua meios para obrigar o profissional a permanecer na entidade no intervalo entre estes dois registros de ponto. São freqüentes, em noticiários, as alusões a servidores que comparecem ao local de trabalho, apenas de passagem, no início e no final do expediente, para registrar o ponto.

5.4.7 Para os funcionários de vigilância ou portaria, celetistas, ou seja, sem estabilidade e com muita necessidade de manter o emprego, é tarefa difícil e constrangedora se arriscar a enfrentar a pretensa autoridade e a arrogância de alguns servidores, estáveis (praticamente intocáveis), muito melhor remunerados e com acesso a chefes que podem solicitar a substituição do celetista, sob a alegação de que este é despreparado, grosseiro, insolente etc.. Assim, este não se sente à vontade para impedir ou denunciar quem se utilize da fraude mencionada no parágrafo anterior.

Fundação estatal

5.4.8 O Diretor Geral demonstrou grande simpatia pela idéia de se transformar a entidade em uma fundação estatal. Os servidores desta figura jurídica (ainda não regulamentada) serão celetistas.

5.4.9 Esta transformação, aparentemente, consegue diminuir os problemas causados pelo sistema estatutário que traz enormes dificuldades conforme apontado adiante, quando se aborda o item 3.1.7 da Matriz de Procedimentos.

5.5 Item 3.1.6 da Matriz de Procedimentos: A remuneração do quadro de pessoal do Regime Jurídico Único, em especial as carreiras de médico e de enfermagem, é compatível com salários pagos no mercado e com outros profissionais de saúde da área pública?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se a remuneração do quadro de

pessoal do Regime Jurídico Único, em especial as carreiras de médicos e de enfermagem, é compatível com salários pagos no mercado e com outros profissionais de saúde da área pública.

Alta qualificação e baixa remuneração

5.5.1 Segundo a Diretora Adjunta de Gestão de Pessoal, a remuneração dos servidores estatutários vinculados à Universidade está abaixo dos valores de mercado. É, também, inferior à remuneração dos servidores vinculados ao Ministério da Saúde.

5.5.2 Mesmo assim, a qualificação do pessoal (mestrado, doutorado etc.) é superior à média do mercado e são poucos destes profissionais que solicitam exoneração.

5.5.3 Segundo o Diretor Geral, nos concursos sempre há muitos candidatos em todas as especialidades médicas.

Cargos de direção e chefia pertencentes à Universidade

5.5.4 Outro fato a ser considerado é a inexistência de vinculação, ao Com-Hupes, de cargos de direção e função gratificada, todas pertencentes à Universidade. Esta tem o poder de determinar quais gratificações serão disponibilizadas para o Com-Hupes. Assim, ocorrem casos de profissionais exercerem função de chefia sem ser recompensado com qualquer acréscimo à sua remuneração.

Baixa remuneração para os cargos de direção e chefia

5.5.5 Estas gratificações, além de não atingirem todos os servidores que exercem funções, são de valor irrisório. Os valores mencionados para os Diretores Adjuntos foram inferiores a R$ 600,00. Conforme o Planejamento Estratégico 2009-2012, um dos 'Pontos Fracos' da entidade são as 'Funções gratificadas incompatíveis com as atribuições' (fl. 67 do Anexo 1).

5.5.6 Conforme já mencionado neste Relatório, há funções ainda não ocupadas no organograma do Hupes, a exemplo das coordenações da DAEPE e do Serviço de Assistência Médica da DASA.

5.6 Item 3.1.7 da Matriz de Procedimentos: Os mecanismos vinculados ao Regime Jurídico Único permitem a adequada valorização?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se os mecanismos vinculados ao Regime Jurídico Único permitem a adequada valorização.

Sistema que não contempla mérito ou demérito

5.6.1 O modelo estatutário de gestão de pessoas não contempla méritos e deméritos, implicando pouco comprometimento dos servidores. Dirigentes sequer têm poder para punir quem não trabalha.

5.6.2 Vários Diretores do Com-Hupes se queixaram do modelo de avaliação dos servidores vinculados à UFBA. O fato de alguém se tratar de um ótimo ou péssimo profissional não afeta significativamente a sua remuneração. Assim, o Planejamento Estratégico de 2009-2012 traz, entre os 'Pontos Fracos', a 'Incapacidade de negociação de salários e de remuneração variável conforme produção' (fl. 67 do Anexo 1).

5.6.3 Diante destes fatos, pode-se afirmar que não há, no RJU, mecanismos de valorização e incentivo para os servidores estatutários.

5.6.4 Outros pequenos mecanismos são utilizados como incentivo à boa atuação dos profissionais, tais como capacitação, bolsas de estudo e liberação para participação em eventos (cursos etc.).

5.7 Item 3.1.8 da Matriz de Procedimentos: Há mecanismos para remunerar a atividade assistencial e a preceptoria efetuadas pelos docentes?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se há mecanismos para remunerar a atividade assistencial e a preceptoria efetuadas pelos docentes.

Inexistência de remuneração complementar

5.7.1 A preceptoria é exercida por professores, médicos do quadro do Com-Hupes e médicos celetistas contratados pela Fundação de Apoio. Às fls. 1212/1229 do Anexo 1, consta a relação dos preceptores com as respectivas qualificações (Professor, Especialista, Professor Titular etc.), mas sem indicação do vínculo (UFBA, Sesab, Fundação de Apoio etc.).

5.7.2 Cogita-se passar a preceptoria para os plantonistas, no intuito de atrair os residentes.

5.7.3 Os docentes não percebem qualquer remuneração complementar pelo exercício da preceptoria ou por atividades de assistência no horário normal.

5.7.4 Não há atendimentos privados no Com-Hupes

Deficiência na preceptoria

5.7.5 Conforme já registrado neste Relatório, a grande queixa dos residentes é a falta de acompanhamento pelos preceptores.

5.7.6 Segundo o Plano Estratégico 2009-2012, um dos pontos fracos da entidade em tela é o 'Despreparo pedagógico dos preceptores'.

5.8 Item 3.1.9 da Matriz de Procedimentos: Está sendo devidamente pago o regime de plantão, quando exercido por médico não plantonista, enfermeiro ou outro profissional?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se está sendo devidamente pago o regime de plantão, quando exercido por médico não plantonista, enfermeiro ou outro profissional.

Dificuldade para o pagamento de horas-extras.

5.8.1 Entre os profissionais da área fim, somente os docentes não fazem plantão, ficando apenas de sobreaviso. Os demais ganham hora-extra quando ultrapassam o número de horas de seu regime de trabalho.

5.8.2 Eventualmente, alguns profissionais são obrigados a permanecer no trabalho após o seu plantão devido ao não-comparecimento do profissional escalado para o plantão seguinte.

5.8.3 Este é mais um problema a ser contornado, uma vez que a legislação só permite o pagamento de, no máximo, 90 horas extras por ano.

Incentivo pelo APH

5.8.4 O Adicional por Plantão Hospitalar – APH é visto, por dirigentes do Com-Hupes, como um grande incentivo aos profissionais. Porém, a entidade ainda não foi autorizada a utilizar este mecanismo.

O planejamento da capacitação dos profissionais nas áreas de Assistência, Ensino, Pesquisa e Gestão contempla a definição de critérios mínimos e há acompanhamento das metas estabelecidas?

5.9 Item 3.2.1 da Matriz de Procedimentos: Está havendo preocupação com a melhoria do processo da capacitação do corpo funcional e gerencial da instituição?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se está havendo preocupação com a melhoria do processo da capacitação do corpo funcional e gerencial da instituição.

Dificuldades para a capacitação

5.9.1 A programação de capacitação é realizada pela Diretora Adjunta de Gestão de Pessoas – DAGEP, com base nos levantamentos procedidos pela Consultoria de Desenvolvimento Humano.

5.9.2 As oportunidades para capacitação são poucas. Em geral, são realizadas com recursos próprios e instrutores do próprio Com-Hupes ou mediante obtenção de bolsa de estudo de outras instituições. Há pouco ou nenhum auxílio da UFBA, a exceção do fornecimento de transporte, no caso de servidores vinculados à Universidade.

5.9.3 Para profissionais com outros vínculos, a situação é ainda pior, sendo contemplados com treinamentos ofertados por outras entidades ou pela multiplicação (reprodução) dos treinamentos.

5.9.4 Pode-se citar, como exemplo, o que ocorre com o pessoal de contabilidade. Os celetistas (terceirizados via Fapex), ao contrário dos estatutários, não podem participar dos cursos oferecidos pela Escola Nacional de Administração Pública – ENAP ou pela Escola Superior de Administração Fazendária – ESAF em Salvador/BA.

5.9.5 Procura-se **customizar** os treinamentos segundo as necessidades.

5.9.6 A capacitação de 100% dos profissionais é a meta mais relevante da DAGEP para os próximos exercícios, segundo sua Diretora.

Sistema de avaliação da capacitação

5.9.7 O Diretor Geral considera que o sistema de avaliação da capacitação não é bom. A Diretora Adjunta de Gestão de Pessoas informou que apenas alguns destes eventos de capacitação são avaliados, porém, está-se tentando sistematizar a prática da avaliação.

Eventos de capacitação realizados

5.9.8 O quadro a seguir indica o resumo das capacitações ocorridas durante o exercício de 2008, conforme lista analítica do Relatório Anual da Diretoria Adjunta de Gestão de Pessoas (fls. 390/408 do Anexo 1). A última coluna foi calculada, considerando-se o número total de profissionais ao final do exercício (2.147).

tipo	homens-hora	nº de capacitações	participações	horas por profissional
capacitação interna	15.923,5	106	2.998	7,42
capacitação externa	9.935,2	76	110	4,63
Subtotal	25.858,7	182	3.108	**12,05**
capacitação da rede	10.731,5	128	1.420	–
Total	36.590,2	310	4.528	–

5.9.9 O documento à fl. 1158 do Anexo 1 apresenta o mesmo número de participações da linha 'Subtotal' do quadro supra (3.108), mas uma quantidade bem menor de homens-hora de capacitação (7.448 e não 25.858,7), o que resulta em um índice menor de horas/servidor (3,47 e não 12,05).

5.9.10 De acordo com o mesmo documento à fl. 1158 do Anexo 1, em 2008, foram realizadas 4.406 horas de capacitação gerencial com 202 participações. Para o exercício de 2009, estão previstos 11 eventos de capacitação gerencial, com cargas horárias de 2 a 60 horas por participante, mas não estão especificados os números de participantes por evento, de modo que não há como se calcular o número de homens-hora.

Planejamento da capacitação

5.9.11 O Planejamento Estratégico do DAGEP/Serviço de Desenvolvimento de Pessoas está acostado às fls. 960/979 do Anexo 1. Neste documento são elencadas 6 metas (item 6) e as ações para desenvolvê-las (item 7). Entretanto, a descrição destas ações afigura-se muito genérica. Ademais, as metas 4 e 6 não são indicadas no Plano de Ação apresentado às fls. 1578/1580 do Anexo 1.

5.9.12 Entre as metas dos dois documentos, constam a profissionalização de 50% do corpo gerencial e a capacitação de 70% do corpo funcional em áreas técnicas e comportamentais.

Normas de capacitação

5.9.13 A Equipe de Auditoria solicitou, mediante Ofício, as normas internas sobre capacitação. Foi apresentada apenas uma norma, a de nº 01/2009, de 3 fls. (fls. 1014/1017 do Anexo 1), a qual, de forma resumida, cuida, basicamente, de direitos e deveres dos alunos, das chefias, dos professores e do Serviço de Desenvolvimento de Pessoas.

6. GESTÃO DOS MATERIAIS, INSUMOS E EQUIPAMENTOS

6.0.1 A Diretora Adjunta de Administração revelou que os dois maiores serviços desta Diretoria, que contam com mais servidores e com os quais se despende mais tempo são o Serviço de Manutenção Hospitalar e o Serviço de Material e Patrimônio.

Como os controles dos processos de aquisição e utilização de insumos e de aquisição, utilização, manutenção e aferição dos equipamentos asseguram a tempestividade, a economicidade, a qualidade e a correta destinação?

6.1 Item 4.1.2 da Matriz de Procedimentos: Há padronização quanto à utilização de medicamentos e outros insumos?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se há padronização quanto à utilização de medicamentos e outros insumos.

Medicamentos

6.1.1 A Comissão de Farmácia e Terapêutica elaborou a lista de medicamentos padronizados. Esta conta com 370 princípios ativos, no total de 611 apresentações (fls. 1088 e 1091/1123, todas do Anexo 1). Durante o exercício de 2008, foram feitas 85 solicitações de itens não padronizados, sendo negadas 19 pela Comissão de Farmácia e Terapêutica (fls. 1088/1090 do Anexo 1). Por outro lado, conforme fls. 1124/1127 do Anexo 1, durante o exercício de 2008, 53 apresentações de medicamentos padronizados

não foram prescritas, sendo, em conseqüência, excluídas da lista.

6.1.2 Cópias de vários protocolos terapêuticos aprovados pela Comissão de Farmácia Terapêutica do Com-HUPES estão acostadas às fls. 1128/1141 do Anexo 1.

Outros insumos e equipamentos

6.1.3 Segundo o Diretor Geral, para a padronização de outros insumos e de equipamentos são necessários pareceres técnicos dos profissionais que vão utilizar os itens e, se for o caso, da Engenharia Clínica.

6.1.4 O Com-Hupes conta, ainda, com a Comissão de Controle da Qualidade do Material.

6.1.5 A lista de equipamentos padronizados fornecida pelo Serviço de Engenharia Clínica encontra-se às fls. 1019/1023 do Anexo 1.

Listas em meio magnético

6.1.6 O Com-Hupes forneceu, em CD (Anexo 2), além da supracitada lista de equipamentos padronizados, o cadastro de materiais (9.825 itens, no sistema Sicom) e o cadastro de medicamentos (1.154 itens, no sistema Smart). Esta não contempla apenas os medicamentos padronizados, uma vez que estes, como já mencionado, são em número de 611 apresentações.

6.2 Item 4.1.3 da Matriz de Procedimentos: Os controles de almoxarifado/compras de medicamentos e outros insumos são ágeis, eficientes e tempestivos?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se os controles de almoxarifado/compras de medicamentos e outros insumos são ágeis, eficientes e tempestivos.

Medicamentos

6.2.1 Segundo vários Diretores, a Farmácia é um dos pontos fortes do Com-Hupes.

6.2.2 A Tabela 3 do Relatório Anual de Atividades do Serviço de Assistência Farmacêutica referente ao exercício de 2008 (fl. 741 do Anexo 1) traz a posição financeira do estoque de medicamentos a cada mês de 2008.

6.2.3 No mesmo Relatório, verifica-se que, no período, a obtenção de medicamentos por doação alcançou o montante de R$ 15.899.314,65, quantia quase três vezes maior que a aquisição com recursos do próprio Com-Hupes, que alcançou R$ 4.860.793,63 (fls. 739/740 do Anexo 1), valor obtido nos somatórios dos elementos tanto da Tabela 1, quanto da Tabela 2. O total indicado na Tabela 1 (R$ 5.505.786,77), ao que tudo indica, está incorreto. Estas doações referem-se, basicamente, a medicamentos de alto custo fornecidos pela Sesab e pela SMS.

6.2.4 Ainda no Relatório Anual de Atividades do Serviço de Assistência Farmacêutica, tem-se, na Tabela 2 (fl. 740 do Anexo 1), que mais de 98% (em valor) das aquisições de medicamentos com recursos do Com-Hupes foram efetuadas com registro de preços, 'sejam estes gerenciados pelo Hospital ou através de carona de atas gerenciais'. Segundo o aludido Relatório, os processos de dispensa de licitação somente foram utilizados em último caso e representaram cerca de 1,7% do total.

6.2.5 À fl. 742 do Anexo 1, o Serviço de Assistência Farmacêutica apresenta indicadores relativos ao exercício de 2008, conforme descritos a seguir.

6.2.6 O montante despendido na aquisição de medicamentos sem programação prévia, ou seja, distintos do fluxo mensal de aquisições foi de R$ 3.944,87. Em geral, foram medicamentos não padronizados, mas autorizados pela Comissão de Farmácia e Terapêutica.

6.2.7 Outro indicador é o total gasto na aquisição de medicamentos não padronizados: R$ 379.143,43.

6.2.8 O percentual de rotatividade média do estoque físico de medicamentos foi de 91%.

6.2.9 Há, ainda, o índice de faltas de medicamentos. Foi obtido mediante coleta semanal. Verificaram-se os medicamentos que apresentaram saldo igual a zero pelo menos um dia no mês de novembro. Registrou-se, também, o tempo médio de reposição. Assim, obteve-se:

variável	**quantidade**
medicamentos com saldo zero	25
média percentual	3%

tempo médio de reposição	18 dias

6.2.10 No Planejamento Estratégico 2009-2012, entre as 'Metas', consta a implantação das Farmácias Satélites.

6.2.11 Entre as 'Estratégias Competitivas' do Planejamento Estratégico para 2009-2012, há a criação de um pólo de dispensação de medicamentos de alto custo e de uma Unidade de Farmacotécnica (fl. 72 do Anexo 1).

Projeto Hospitais Sentinela

6.2.12 O Com-Hupes, por estar integrado ao Projeto Hospitais Sentinela, coordenado pela Anvisa, possui uma Gerência de Risco Hospitalar, composta de três especialidades: Farmacovigilância, Hemovigilância e Tecnovigilância. Esta Gerência reporta-se diretamente à Anvisa.

6.2.13 A Farmacovigilância cuida de questões relativas a medicamentos, a exemplo das reações adversas a medicamentos (RAM).

6.2.14 Entre as tarefas da Tecnovigilância, destaca-se a de cuidar das queixas técnicas e eventos adversos relacionados com equipamentos, produtos de diagnósticos de uso **in-vitro** e materiais de uso de saúde.

Realização das licitações

6.2.15 Conforme o Relatório de Atividades da Comissão Central de Licitação (fls. 665/668 e 671, todas do Anexo 1), durante o exercício de 2008, das 66 licitações programadas, 50 foram concluídas, todas na modalidade Pregão Eletrônico. Destas 50, salienta o Relatório, 37 foram no sistema de Registro de Preços.

6.2.16 Das 16 licitações não concluídas, 13 deveram-se ao decurso de prazo, uma foi revogada, uma fracassada e uma deserta. Esta última foi a única, entre as 66, em que se utilizou a modalidade Convite.

6.2.17 Segundo o mesmo Relatório, os valores estimados e obtidos dos itens adquiridos atingiram, respectivamente, R$ 79.765.778,62 e R$ 60.122.064,58, o que teria proporcionado a economia de R$ 19.692.425,16 (fls. 669/670 do Anexo 1). A Equipe de Auditoria não chegou a verificar as bases utilizadas para a determinação dos valores estimados.

6.2.18 A relação das licitações, com respectivos números de itens encontra-se às fls. 712/715 do Anexo 1.

6.2.19 O quadro da Comissão Central de Licitação é formado por 3 servidores da UFBA (incluindo os 2 únicos pregoeiros), 2 contratados via Fundação de Apoio e 1 estagiário (fl. 707 do Anexo 1).

Rotinas de suprimento

6.2.20 Estão acostadas aos autos rotinas do Com-Hupes para as seguintes atividades (fls. 826/844 do Anexo 1):

– aquisição de bens de estoque mediante licitação;
– contratação de serviços mediante licitação;
– aquisição de equipamentos e materiais permanentes mediante licitação;
– aquisição de órteses e próteses mediante licitação;
– requisição de órteses e próteses;
– contratação de serviços por inexigibilidade (art. 25 da Lei nº 8.666/1993);
– aquisição de bens de estoque mediante dispensa de licitação com base nos incisos II, V e XII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993;
– contratação de serviços mediante dispensa de licitação com base nos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/1993;
– aquisição de bens e serviços mediante dispensa de licitação com base no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993;
– compartilhamento em pregão de registro de preços de outras UASG's.

6.2.21 Como exemplo, podem ser mencionados os seguintes (não todos) passos da rotina para aquisição de bens de estoque mediante licitação:

– os almoxarifados (subordinados à DAA) elaboram as solicitações de compras com base nas médias de estoque;

– o Serviço de Material (também da DAA) verifica os preços em vários bancos de dados;
– na DAF é elaborado o Termo de Referência;
– a Comissão Central de Licitação (CCL, subordinado à DAF) elabora o Edital;
– o Reitor da UFBA autoriza o Termo de Referência;
– a Assessoria Jurídica da UFBA emite parecer jurídico;
– a CCL realiza o Pregão;
– o Diretor Geral do Com-Hupes homologa;
– a Assessoria da DAF elabora as Atas de Registros de Preços e os Termos de Compromisso;
– a DAF/Contabilidade emite a Nota de Empenho;
– os almoxarifados acompanham os prazos de entrega, recebem o material e a Nota Fiscal e, no caso de inadimplência, solicitam notificação à DAF;
– a DAF/Contabilidade efetua o pagamento;
– nos casos de inadimplência, a Assessoria da DAF notifica o fornecedor, abre processo administrativo, efetua análise e planejamento para a compra (nos limites da legislação) dos itens não entregues e reinicia o ciclo de compras.

Órteses e próteses

6.2.22 Especificamente nos casos de órteses e próteses, os fornecedores cadastrados no SUS depositam o material mediante nota de consignação. Somente quando o Centro Cirúrgico solicita tais itens ao almoxarifado, inicia-se o processo contábil para emissão de Nota de Empenho e pagamento dos itens utilizados.

6.2.23 Segundo a Diretora Adjunta de Finanças, os itens de órtese e prótese não são encontrados nos valores indicados nas tabelas do SUS.

Compras compartilhadas

6.2.24 Intenciona-se implantar a compra compartilhada com outros HU's com vistas à obtenção de melhores preços.

Problemas nas licitações

6.2.25 No item 5.3 do seu Relatório de Atividades (fl. 706/707 do Anexo 1), a Comissão Central de Licitação elencou vários fatores que teriam interferido negativamente na média do tempo para a conclusão dos processos licitatórios.

6.2.26 O item 6 do mesmo relatório (fls. 708/711 do Anexo 1) traz sugestões da Comissão com vistas ao melhor desempenho nos procedimentos licitatórios.

6.2.27 A Diretora Adjunta de Administração afirmou que a carência de pessoal é outro gargalo nas compras, atividade considerada ponto crucial desta Diretoria.

6.2.28 Esta Diretora considera, entre as principais metas de sua Diretoria, a melhoria dos processos de aquisição, em virtude do grande número de etapas a serem percorridas atualmente, o que implica, ademais, um maior número de ocasiões em que o processo pode ficar paralisado.

6.2.29 Os pontos de ressuprimento nem sempre são parâmetros seguros, uma vez que se baseiam no histórico de consumo. Esta avaliação não se revela correta nos casos de picos de consumo a exemplo do que ocorre quando da realização de mutirões de alguma especialidade.

Problemas com fornecedores x legislação

6.2.30 Não são muito raros os atrasos ou inadimplência na entrega de produtos. De outras feitas, o fornecedor entrega itens com características muito inferiores àquelas do exemplar apresentado durante a licitação. Estes problemas são agravados pela insuficiência dos almoxarifados, que não permitem estoques suficientemente elevados para grandes períodos (talvez, com exceção para os medicamentos).

6.2.31 Cabe realçar, quanto a estas dificuldades de suprimento, que se tratam, muitas vezes, de medicamentos, insumos hospitalares, alimentos e equipamentos a serem utilizados nos cuidados com pessoas enfermas.

6.2.32 Nestas situações, a solução pode ter de passar pelas aquisições realizadas às pressas, o que pode implicar despesas mais elevadas. Outra solução é a obtenção destes produtos por empréstimo.

6.2.33 Devido à legislação, são muito problemáticas e lentas as providências contra os fornecedores que agem de má-fé e/ou se tornam inadimplentes. Sequer se consegue impedir que estes vençam outra

licitação, no Com-Hupes, destinada à aquisição dos mesmos produtos que eles forneceram com atraso ou má qualidade.

Serviços terceirizados pela UFBA

6.2.34 Devido à falta de autonomia do Com-Hupes para contratar, é utilizado o mesmo contrato para higienização do hospital e das escolas da UFBA (fls. 884/892 do Anexo 1). Na licitação, o Complexo atua somente com a apresentação do Termo de Referência. Devido ao critério de menor preço e ao fato de grande parte do serviço destinar-se à limpeza de salas de aula, são selecionadas empresas sem experiência em hospitais, sem estrutura e que, muitas vezes, sequer cumprem as obrigações com seus empregados. Estes, em grande parte, são os mesmos da prestadora de serviços do contrato anterior. Em suma: um empresário sem qualquer conhecimento de hospitais apresenta o menor preço para os serviços de limpeza da UFBA (incluindo o Com-Hupes), vence a licitação, contrata os funcionários da empresa anterior e passa a se responsabilizar pela limpeza hospitalar, inclusive de salas de cirurgia.

6.2.35 Estas empresas falham no suprimento de material de limpeza e higienização, em quantidade (fornecem em quantidade insuficiente) e qualidade (enviam material inapropriado para o serviço). Ademais, a higienização é realizada por pessoas sem treinamento para tal, em quantidade insuficiente para o trabalho e, eventualmente, com o salário atrasado.

6.2.36 Também a vigilância, os serviços de portaria e o transporte de documentos, pessoas e volumes são fornecidos de contratos firmados para o atendimento de toda a Universidade (fls. 893/820 do Anexo 1) e apresentam problemas como o atraso no pagamento dos funcionários.

Assessoria Jurídica

6.2.37 No Planejamento Estratégico para os exercícios de 2009-2012, é mencionada, entre os 'Pontos Fracos' (fl. 68 do Anexo 1), a falta de assessoria jurídica interna permanente. De fato, é utilizada a Procuradoria da União na UFBA, inclusive para as licitações (aprovação de editais etc.).

6.2.38 Esta situação indesejável pode agravar-se fortemente. Segundo o Diretor Geral do Com-Hupes, não mais haverá Procuradoria Jurídica na UFBA, sendo suas atribuições encampadas pela Procuradoria Geral da União que atende outros entes federais e localiza-se a dezenas de quilômetros da UFBA e do Com-Hupes.

6.2.39 Esta mudança, provavelmente, tornará menos tempestivas as deliberações e providências jurídicas necessárias ao Com-Hupes, inclusive no que tange a certames licitatórios e atuação junto a fornecedores inadimplentes, medidas para as quais é necessária agilidade, principalmente em uma entidade hospitalar, a qual não pode ter suas solicitações aguardando atendimento na fila de processos. No caso de medicamentos, alimentos, materiais e equipamentos (ou sua manutenção) destinados ao atendimento de pacientes internados, podem ocorrer situações em que a saúde, o bem-estar e até a vida humana dependem da agilidade na obtenção dos referidos gêneros.

6.2.40 A economicidade também pode ser atingida no caso de o Com-Hupes ser obrigado a realizar uma aquisição de emergência em virtude de atraso na realização de licitação causada pela lentidão no parecer jurídico sobre o certame. Ressalte-se que, devido à insuficiência de recursos nos hospitais de ensino, a economicidade significa um maior número de atendimentos a pessoas carentes.

6.2.41 Uma possível solução para a questão seria a criação da Assessoria Jurídica do Com-Hupes, ainda não implantada, embora prevista no inciso III do art. 10 do Regimento Interno da entidade.

Almoxarifados

6.2.42 O Com-Hupes conta com três almoxarifados: geral, de medicamentos e de alimentos.

6.2.43 No Planejamento Estratégico 2009-2012, entre os 'Pontos Fracos'/'Estrutura Física' encontra-se o almoxarifado, enquanto, nas 'Metas', consta a construção de um novo almoxarifado.

Manutenção

6.2.44 Há deficiência no que tange à manutenção em virtude de sua estrutura ser muito reduzida. Exemplifique-se com o número de engenheiros clínicos: apenas um, o qual é um servidor estatutário com função de nível médio. Como conseqüência, a estrutura de manutenção é quase toda dedicada à manutenção corretiva. Manutenção preventiva só existe para alguns equipamentos.

6.2.45 Há contratos de manutenção para equipamentos mais caros. A aferição permanente para alguns equipamentos é feita dentro destes contratos. Nos outros casos, a manutenção é demandada pelos

usuários (médicos, enfermeiros etc.) ou realizada pelo próprio Com-Hupes ou pelo fabricante.

6.2.46 Às fls. 110/258 do Anexo 1, consta o Relatório de Atividades do Serviço de Manutenção, com a listagem das Ordens de Serviço realizadas durante o exercício de 2008.

6.2.47 No Planejamento Estratégico 2009-2012, consta, entre as 'Metas', a 'construção do Serviço das Engenharias' (fl. 80 do Anexo 1).

6.2.48 Foi apontada a queixa quanto à falta de reposição de materiais, ao menos daqueles referentes a atividades diversas do atendimento aos pacientes. Exemplo: reposição de lâmpada queimada do projetor de multimídia utilizado nas aulas.

6.2.49 Estão acostadas aos autos as seguintes listas de equipamentos:

– geral por setor (fls. 1329/1375 do Anexo 1);

– de climatização, elevadores, lavanderia, cozinha industrial etc. (fls. 1317/1322 do Anexo 1);

– em manutenção (fls. 1312/1316 do Anexo 1);

– com defeito (fls. 1327/1328 do Anexo 1);

– sem uso, destinados a alienação (fls. 1324/1326 do Anexo 1).

6.3 Item 4.1.4 da Matriz de Procedimentos: Há orçamento para investimentos disponível para o HU?

Item 4.1.5 da Matriz de Procedimentos: Há dificuldades em renovar o parque de equipamentos ou se há equipamentos ociosos?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se há orçamento para investimentos disponível para o HU; e se há dificuldades em renovar o parque de equipamentos ou se há equipamentos ociosos.

Falta de autonomia orçamentária

6.3.1 À fl. 1077 do Anexo 1, são apontadas as despesas de capital da entidade, conforme quadro a seguir.

	2005	**2006**	**2007**	**2008**
despesas de capital – obras e reformas	3.002,18	–	–	150.959,50
despesas de capital – equipamentos	355.784,78	623.380,03	1.117.003,48	613.742,54

6.3.2 No Relatório de Planejamento Estratégico para os exercícios de 2009-2012, consta, entre os 'Pontos Fracos', a instabilidade e falta de autonomia orçamentária e as dificuldades para financiamento (fl. 67 do Anexo 1). Uma vez que os recursos oriundos do SUS não se destinam a despesas de capital, a aquisição de equipamentos depende de esporádicos aportes de recursos. Assim, o planejamento para compras de equipamentos não pode ser cumprido.

6.3.3 Para investir em equipamentos e melhorias, o Com-Hupes fica na dependência de obtenção de recursos junto a outras entidades (FNS etc.). Assim, por exemplo, as reformas da lavanderia e da cozinha (unidades muito importantes em um hospital e que contam com equipamentos muito antigos) estão dependendo do atendimento a solicitações feitas ao FNS.

Falta de recursos para instalação de grande equipamento hospitalar

6.3.4 A falta de recursos para despesas de capital resulta em prejuízos maiores do que o valor não disponibilizado. Atualmente, há um exemplo que chegou a ser destacado no jornal de maior circulação da Bahia (A Tarde, edição de 18/7/2009, fls. 86/88 do Principal). Trata-se de um cintilógrafo que foi adquirido com recursos do Convênio nº 5640/2004, celebrado entre a União, mediante o Ministério da Saúde, e a Fapex, em 31/12/2004 (fls. 1861/1888 do Anexo 1). O Convênio previu o repasse da quantia de R$ 2.000.000,00 para a aquisição de vários equipamentos para o então Hospital Universitário Professor Edgard Santos, entre os quais o cintilógrafo. O equipamento foi pago em 7/12/2005, pelo valor de R$ 477.655,20 (fls. 1897/1899 do Anexo 1) e, até a fase de execução da Auditoria, ainda encontrava-se encaixotado, sem que sequer houvesse sido iniciada a adaptação do ambiente para a sua operação.

6.3.5 Fato desta espécie, tão danoso ao funcionamento do estabelecimento e ao bem-estar e saúde dos usuários, ocorrem devido à falta de previsão de recursos. A entidade consegue, a muito custo, obter o equipamento, mas o convênio não prevê as demais necessidades para o seu funcionamento, o que faz com

que seus dirigentes tenham de lutar para obter o financiamento para as adaptações necessárias e para a contratação de especialistas para a operação do equipamento.

6.3.6 Esta imprevisão tem, ainda, outra conseqüência funesta: o tempo decorrido resulta na expiração da garantia. Assim, se o equipamento tiver sido fornecido com defeitos, o seu complexo e especializado saneamento não poderá ser exigido do fabricante.

6.3.7 De acordo com a reportagem, desde 13/8/2006, os recursos para a instalação do cintilógrafo vêm sendo pedidos ao Fundo Estadual de Saúde. Segundo o Diretor Geral do Com-Hupes, esta solicitação já foi aprovada pela Procuradoria do Estado, devendo o equipamento funcionar ainda no presente exercício.

6.3.8 O jornal A Tarde traz, ainda, um tópico sobre as dificuldades que a insuficiência de recursos causa ao Com-Hupes e outro sobre algumas áreas em que a entidade se destaca positivamente (fls. 88/89 do Principal).

Outro grande equipamento hospitalar ocioso por anos

6.3.9 Outro lamentável exemplo foi o de um equipamento de litotripsia extracorpórea por ondas de choque (o único do Nordeste), adquirido, no exercício de 2001, pelo valor de R$ 1.057.346,60. O equipamento somente entrou em operação em 4/10/2004, no mês em que venceu a sua garantia. A dificuldade, no caso, foi a inexistência de especialista para operá-lo e a falta de credenciamento do SUS para a realização do procedimento, destinado a fragmentação de cálculos urinários, levando à sua retirada sem cirurgia. Cabe considerar o dano causado à população que deixou de ser beneficiada pelo equipamento durante três anos. O assunto foi tratado nos seguintes processos de Prestação de Contas da UFBA: TC 011.355/2003-8, TC 008.847/2004-0 e TC 012.688/2005-6.

Carência e busca de fontes alternativas

6.3.10 A falta de aporte regular e sistemático de recursos para as despesas de capital levou à inclusão da captação de recursos de fontes alternativas como uma das metas no Relatório de Planejamento Estratégico 2009-2012.

6.3.11 Tome-se como exemplo da falta de recursos para investimento e manutenção e de busca de fonte alternativa, a situação da frota de veículos automotores da entidade e os dois possíveis paliativos expostos a seguir.

6.3.12 Quando da Auditoria, apenas um veículo do Com-Hupes estava em funcionamento; três encontravam-se em manutenção corretiva; e os demais são inservíveis. Ressalte-se: nenhuma ambulância em operação.

6.3.13 Para um projeto relacionado ao Núcleo de Ensaios Clínicos da Bahia, serão disponibilizados dois veículos. Como este projeto é contínuo e não carecerá, em tempo integral, da utilização destes veículos, estes serão utilizados para outras atividades (inclusive assistência) do Com-Hupes.

6.3.14 Cogita-se, também, uma segunda medida paliativa: o recebimento de doações de veículos apreendidos pelo Detran/BA.

6.3.15 Outra fonte alternativa são as pesquisas. Os equipamentos necessários à sua execução, financiados pelos patrocinadores, são, posteriormente, ou mesmo concomitantemente, utilizados na assistência.

6.3.16 Como meio alternativo de obtenção de bens utilizado pela entidade, pode-se citar, também, o mecanismo de ‘atualização tecnológica’, que consiste em o Com-Hupes, sem despender recursos financeiros, entregar um equipamento usado ao fabricante e receber, em troca, um novo e mais moderno.

Obsolescência tecnológica

6.3.17 Diante desta carência e incerteza de recursos financeiros para despesas de capital, o Com-Hupes não acompanha as inovações tecnológicas, possuindo algumas máquinas obsoletas, ainda mais se for considerada a rapidez com que os equipamentos hospitalares se desenvolvem.

Propriedades dos bens e cálculo da depreciação

6.3.18 Os bens utilizados no Com-Hupes são patrimônio da UFBA. Esta não calcula depreciação.

6.4 Item 4.1.6 da Matriz de Procedimentos: Há fundação de apoio gerindo a compra de equipamentos, materiais e insumos ou a execução de reformas e se há justificativa para isso?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se Há fundação de apoio gerindo

a compra de equipamentos, materiais e insumos ou a execução de reformas e se há justificativa para isso.

Participação da Fundação de Apoio

6.4.1 As compras, em regra, são realizadas pelo próprio Com-Hupes. O Diretor Geral mencionou que a Fapex é utilizada como eventual escape para as amarras da legislação atual e salientou que a Fundação não mais recebe percentual pelas aquisições efetuadas.

6.4.2 O Contrato nº 480/07, celebrado entre a UFBA e a Fapex (fls. 1812/1818 do Anexo 1) abrange várias entidades de saúde ligadas à Universidade, mas, no caso do Com-Hupes, destina-se, em quase toda a sua totalidade, à terceirização de mão-de-obra, conforme tratado na seção deste Relatório que trata da gestão de pessoal.

6.4.3 Às fls. 1724/1726 do Anexo 1, constam duas relações de instrumentos em que houve transferência de recursos para a Fapex. Durante a execução da Auditoria, não houve tempo para o exame destes instrumentos. Pelos títulos, estes não aparentam tratar de atividades de caráter permanente de responsabilidade da própria UFBA.

7. SISTEMAS DE INFORMAÇÃO

Em que grau os sistemas utilizados pelos gestores da saúde e da educação e do HU garantem informações integradas, uniformes, confiáveis e úteis?

7.1 Item 5.1.4 da Matriz de Procedimentos: Há sistemas próprios que forneçam informações específicas necessárias nas funções de Ensino, Pesquisa e Assistência?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se há sistemas de informação próprios que forneçam informações específicas necessárias nas funções de Ensino, Pesquisa e Assistência.

Núcleo de Tecnologia da Informação

7.1.1 Na estrutura da Diretoria Geral do Com-Hupes, consta o Núcleo de Tecnologia da Informação – NTI. O seu Plano de Ação para o exercício de 2009 encontra-se à fl. 1630 do Anexo 1.

Alguns pontos fracos e metas

7.1.2 A preocupação com a TI é verificada no Planejamento Estratégico Gestão 2009-2012 (fls. 68 e 79 do Anexo 1), documento que faz as seguintes alusões ao assunto:

– em ‘Pontos Fracos’: e a limitação em TI, esta traduzida em notificação insuficiente da produção, relatórios gerenciais inconsistentes e subutilização do sistema de informação;

– em ‘Metas’: reestruturação do Núcleo de Tecnologia da Informação e implantação plena dos prontuários eletrônicos.

7.1.3 Estas questões são abordadas a seguir.

Sistemas numerosos e deficientes

7.1.4 São utilizados vários sistemas nas diversas unidades do Com-Hupes, como o Smart (utilizado na assistência, inclusive na Farmácia), o Sicom (empregado no Almoxarifado Central), um sistema de pessoal desenvolvido no próprio Com-Hupes e sistemas federais (Rehuf, Denasus etc.). Há setores no Com-Hupes que utilizam mais de um sistema.

7.1.5 Não há integração entre os sistemas. Os módulos não conversam entre si. Há dificuldades de compatibilidade entre o Smart e outros sistemas (Sicom, sistemas federais etc.). Há sistemas muito trabalhosos que fornecem dados fragmentados. Não geram relatórios inteligentes, nem informações gerenciais adequadas e fidedignas, necessárias à tomada de decisões.

7.1.6 A Diretora Adjunta de Ensino, Pesquisa e Extensão alertou para a existência de bancos de dados montados em Excel.

Operação precária

7.1.7 Há deficiência na operação. Ocorre uma má alimentação na ponta. Segundo o Diretor Geral da entidade, a prática dos funcionários está aquém dos equipamentos. Os servidores, além de serem em número insuficiente, não estão preparados para o lançamento dos dados, em parte por não estarem entrosados com a lógica de funcionamento do SUS.

7.1.8 Há deficiências no registro dos dados dos atendimentos ambulatoriais de modo a subfaturar o volume de procedimentos realizados por falta de registro ou por glosa, notadamente quando digitadores saem de férias. Esta dificuldade é incrementada em virtude dos muitos e distantes pontos em que os dados

são lançados, ou seja, onde ocorre o atendimento aos pacientes. Acrescente-se que não há máquinas em cada consultório. Ademais, os digitadores não são subordinados à Diretoria Adjunta de Finanças, responsável pela apresentação da lista de procedimentos realizados ao gestor local.

7.1.9 A TI é parte fundamental do fluxo de informações. Este, segundo o Diretor Geral, apresenta-se como um grave problema decorrente da falta de instrumentos para informar os servidores. Estas deficiências na comunicação comprometem as tomadas de decisão. Possíveis problemas exemplificados por outro Diretor: a regulação de leitos, por não ter sido comunicada de que um aparelho de raios X está inoperante, autoriza internação, na Ortopedia, de um paciente que, devido à indisponibilidade do aparelho, ainda não poderá ser submetido aos procedimentos para o seu tratamento; a entidade tem de recorrer a uma aquisição, em um indesejável regime de urgência, porque houve intempestividade na comunicação da necessidade de um produto.

Prontuário eletrônico

7.1.10 Ainda se está iniciando o sistema para a utilização de prontuário eletrônico. Pretende-se incrementar a prática em unidades piloto. Considera-se a possibilidade da utilização da informatização móvel, com o uso de pulseiras nos pacientes. É cabível considerar que a introdução do formulário eletrônico possa minimizar as deficiências atuais apontadas pela Comissão de Revisão de Formulários no seu Relatório de Atividades relativo ao exercício de 2008 (item 3 à fl. 652 do Anexo 1).

Sistema do HPCA

7.1.11 Finalmente, cumpre assinalar que vários dirigentes do Com-Hupes informaram que o sistema de informação do Hospital das Clínicas de Porto Alegre está sendo (ou será) implantado no Com-Hupes.

7.2 Item 5.1.5 da Matriz de Procedimentos: A estrutura destinada à TI supre as necessidades de informatização dos processos de trabalho?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se a estrutura destinada à TI supre as necessidades de informatização dos processos de trabalho.

Dimensões do hardware

7.2.1 No Planejamento Estratégico Gestão 2009-2012 (fl. 66 do Anexo 1), consta, entre os 'Pontos Fortes', o nível de infra-estrutura para informatização.

7.2.2 O Com-Hupes tem estrutura própria de TI. Segundo o Diretor Geral, esta estrutura é melhor do que a da própria Universidade. É o maior parque de informática dentre os hospitais do Estado, com mais de 600 pontos de computador. Entretanto, apresenta numerosas deficiências, como se explana a seguir.

Falta de recursos financeiros

7.2.3 A aquisição de equipamentos é difícil, pois depende de esporádicos aportes de recursos, uma vez que os recursos oriundos do SUS não são para despesas de capital.

7.2.4 A deficiência de TI prejudica o funcionamento de várias unidades do Com-Hupes, as quais se queixam da insuficiência de equipamentos de informática em seus Relatórios de Atividade relativos ao exercício de 2008. Pode-se exemplificar até mesmo com a Unidade de Alimentação e Nutrição – UAN, que apresenta apenas duas queixas na seção 'PRINCIPAIS DIFICULDADES EM 2008', uma das quais é:

'*A DEFICIÊNCIA NO SISTEMA DE INFORMÁTICA (QUANTIDADE E QUALIDADE INSUFICIENTE DE COMPUTADORES E IMPRESSORAS), A QUAL GEROU DIFICULDADE EXTREMA NO DESENVOLVIMENTO DAS ATIVIDADES TÉCNICAS, CIENTÍFICAS, ADMINISTRATIVAS E OPERACIONAIS.*'. (fl. 596 do Anexo 1).

Controle de acesso e freqüência

7.2.5 No Planejamento Estratégico Gestão 2009-2012 (fls. 68 do Anexo 1), o controle precário de acesso e freqüência é apontado como um dos 'Pontos Fracos' da entidade. No mesmo documento, a futura implantação do controle eletrônico de acesso é apontada como uma 'Estratégia Competitiva' (fl. 73 do Anexo 1).

7.2.6 O controle de freqüência dos servidores é realizado manualmente pelas chefias imediatas. Assim, são registradas e certificadas as faltas e não a presença dos servidores. Com isto, ocorre um grande nível de absenteísmo informal, danoso à produção da entidade e aos pacientes. Esta tem sido uma grande preocupação de vários Diretores do Com-Hupes. Na reunião do Conselho Gestor do Com-Hupes

realizada em 23/7/2009 (Ata à fl. 1703 do Anexo 1), o Diretor Geral revelou que está prestes a ser adquirido um **software** para a implementação de controle de acesso e freqüência dos profissionais mediante biometria (possivelmente, leitora de impressão digital). A expectativa era que, até o final do mês de agosto/2009, tivessem sido implantadas 4 das 12 leitoras previstas.

Transmissão de dados

7.2.7 Há, também, problemas na transmissão de dados, em virtude da insuficiência de equipamentos intermediários para esta tarefa em uma rede desta envergadura.

Contribuições da acreditação

7.2.8 Na aludida reunião do Conselho Gestor do Com-Hupes realizada em 23/7/2009, o Diretor Geral informou sobre investimentos que o Hospital Alemão Oswaldo Cruz, de São Paulo/SP, fará em três hospitais, inclusive no Com-Hupes. O assunto é abordado com mais detalhes ao se tratar do processo de acreditação na seção deste Relatório que trata da avaliação do desempenho. Porém, cabe mencionar aqui, no que tange às melhorias a serem realizadas com os recursos em tela, a 'modernização do sistema de informação. Haverá recursos envolvendo a parte física, no nosso caso optamos por uma reestruturação da nossa rede, que se encontra com sérias limitações devido à forma artesanal que foi feita. Com o novo programa de gerenciamento, deixaremos de pagar a que usamos, que é terceirizado.'.

7.2.9 Não somente pelo aporte de recursos financeiros, mas, também, pelas suas exigências para o credenciamento, o projeto de acreditação forçará o Com-Hupes a uma melhoria nos sistemas de TI.

PDTI

7.2.10 O Diretor Geral informou que o Com-Hupes conta com um Plano Diretor de Tecnologia da Informação – PDTI. Declarou, ainda, que não tem havido contratação de serviços de TI. Planeja-se a admissão de mais profissionais para tratar destes serviços.

NUTS

7.2.11 Existe, na entidade, o Núcleo Universitário de Telessaúde (Nuts), integrante da Rede Universitária de Telemedicina (Rute), uma iniciativa criada e financiada pelo Ministério da Ciência e Tecnologia e coordenada pela Rede Nacional de Ensino e Pesquisa. O Nuts propiciou a realização das seguintes sessões interativas entre abril e dezembro/2008: 35 videoconferências, 75 teleconferências e 2 webconferências. O seu Relatório Anual de Atividades encontra-se às fls. 278/307 do Anexo 1.

8. AVALIAÇÃO DO DESEMPENHO

Os sistemas de avaliação de desempenho das atividades dos HU abrangem elementos quantitativos, qualitativos e financeiros e são:

a) adequados à organização interna e aos objetivos estratégicos do HU?

b) ***suficientes para a distribuição de recursos, adoção de medidas corretivas e responsabilização?***

8.1 Item 6.1.2 da Matriz de Procedimentos: Há articulação entre os diversos HU vinculados ao MEC visando a melhorias no sistema? São divulgadas as boas práticas?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se há articulação entre os diversos HU vinculados ao MEC visando a melhorias no sistema e se são divulgadas as boas práticas.

Troca de informações

8.1.1 Segundo os dirigentes do Com-Hupes, a troca de informações, inclusive a disseminação de boas práticas, entre os HU's ocorre de forma intermitente. Podem ser mencionadas as iniciativas da Associação Brasileira de Hospitais Universitários de Ensino – Abrahue: fóruns, encontros, reuniões, congressos, lista de discussão dos Diretores Gerais. Também ocorrem visitas a outros HU's.

8.1.2 Os dirigentes manifestaram a intenção de incrementar o compartilhamento e realizá-lo de forma mais contínua. A Coordenação Geral dos Hospitais Universitários – CGHU, entidade do MEC, labora no mesmo sentido, já tendo montado o cadastro dos HU's.

Boas práticas de outros HU's

8.1.3 Como prática de outros HU's que o Com-Hupes adotou menciona-se a Ouvidoria, idéia importada do HU do Maranhão. Ademais, está em implantação um sistema de informação baseado no modelo do HCPA. Há outras práticas do HCPA que merecem ser implantadas, embora se ressalve a dificuldade de implementação em virtude da diferença de regime entre aquela entidade (empresa pública) e os demais HU's. Ainda como uma prática a ser adotada, cita-se o modelo de gestão de pesquisa do HU

do Paraná.

Boas práticas do Com-Hupes

8.1.4 Ainda segundo os dirigentes do Com-Hupes, pode-se mencionar, entre as boas práticas da entidade que merecem disseminação: a humanização do acolhimento dos pacientes; a gestão de pessoal que contribui para a motivação; a estrutura organizacional (há um novo Regimento Interno aprovado em 31/7/2007), necessária em virtude dos problemas de relacionamento que os HU's têm com as unidades universitárias; a retirada do poder absoluto dos docentes e da prevalência da Faculdade de Medicina; o bom funcionamento da farmácia, a qual, juntamente com o Ambulatório Magalhães Neto, tem recebido visitas de representantes de outros HU's.

8.1.5 Outros pontos fortes do Com-Hupes são elencados no Planejamento Estratégico do Com-Hupes para a Gestão 2009-2012 (segundo mandato do atual Diretor Geral), conforme fl. 66 do Anexo 1.

8.2 Item 6.1.3 da Matriz de Procedimentos: Há estabelecimento de metas para as unidades internas dos HU, e mecanismos de incentivo/responsabilização por resultados?

Item 6.1.4 da Matriz de Procedimentos: Há informações sobre resultados? São elaborados indicadores com essas informações?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se há estabelecimento de metas para as unidades internas dos HU, e mecanismos de incentivo/responsabilização por resultados; há informações sobre resultados e se são elaborados indicadores com essas informações.

Metas e indicadores

8.2.1 As seções 'Estratégias Competitivas' e 'Metas' do Planejamento Estratégico (Gestão 2009-2012) do Com-Hupes (fls. 69/81 do Anexo 1) e os Planos de Ação de suas unidades para o exercício de 2009 (fls. 960/979 e 1576/1663, todas do Anexo 1) apresentam várias metas a serem atingidas. Segundo o Diretor Geral da entidade, há, também, as metas relativas à contratualização para as unidades internas, a depender de seus recursos humanos e de instalações.

8.2.2 Nas entrevistas, os Diretores Adjuntos do Com-Hupes afirmaram que há setorização dos indicadores e que estes indicadores gerenciais são utilizados para tomadas de decisão. Exemplificaram com:

– DAEPE: relações alunos por preceptor, alunos por professor, produção científica por professor;

– DASA: indicadores voltados para os serviços, dependendo do Setor em que são aplicados;

– DAA: ponto de ressuprimento (para estoques), consumo do almoxarifado, número de requisição de materiais novos (que não são de estoque e, com isto, interferem na padronização), empenhos para os quais não houve fornecimento ou este foi intempestivo;

– DAF: indicadores de custos (em implantação), de maus fornecedores (a implantar), de despesas;

– DAGEP: número de liberações para capacitação, absenteísmo.

8.2.3 A Diretora Adjunta de Serviços Assistenciais considera que os indicadores estão sendo bem acompanhados, principalmente em virtude do processo de acreditação (atualmente na fase inicial como se explana adiante), o qual obrigará o Com-Hupes a utilizar indicadores pontuados. Indicou, ainda, que existem relatórios de acompanhamento para controle do cumprimento de metas e uma comissão permanente de avaliação.

8.2.4 Conforme a Diretora Adjunta de Ensino, Pesquisa e Extensão, a Assistência é mais bem acompanhada do que o Ensino e a Pesquisa. Porém, está sendo desenvolvida estrutura de acompanhamento da pesquisa. De fato, atualmente, o controle finalístico e financeiro das pesquisas se dá entre o pesquisador, a Fundação de Apoio, a entidade patrocinadora e, talvez, a UFBA.

8.2.5 Os Relatórios de Atividades (fls. 82/762 do Anexo 1) elencam o que foi realizado pelas diversas unidades, mas não se referem a metas.

8.2.6 Pelas entrevistas com os dirigentes da entidade, nada indicou, com razoável firmeza, que a utilização destes indicadores para a tomada de decisões se dê de forma sistemática.

Mecanismos de incentivo

8.2.7 Segundo o Diretor Geral do Com-Hupes, existem pouquíssimos mecanismos de incentivo ou responsabilização para as unidades internas. Estes incentivos existentes seriam, por exemplo, um maior apoio para melhoria das instalações ou a contratação de mais um auxiliar pela Fundação de Apoio.

Indicadores de Gestão e Controles Hospitalares

8.2.8 O Relatório de Gestão de 2008 (fl. 1691 do Anexo 1) e o documento à fl. 1296 do Anexo 1 trazem os 'Indicadores de Gestão e Controles Hospitalares', com grandezas, resultados e metas indicados no quadro a seguir. Estas metas também constam nos Planos Operativos de 2007 e de 2009 (fls. 1494 e 1559, ambas do Anexo 1) utilizados na contratualização com a SMS. Alguns indicadores relativos ao exercício de 2007 (fl. 1821 do Anexo 1), também são elencados no mesmo quadro.

Indicadores de Gestão e Controles Hospitalares

indicadores	**resultados 2007**	**resultados 2008**	**metas Plano Operativo 2007**	**metas Plano Operativo 2009**
IOM* de Clínica Médica		81%	85%	85%
IOM de Clínica Cirúrgica		78%	85%	85%
IOM de Clínica Pediátrica		64%	85%	85%
IOM de UTI – adulto***		114 %	90%	
IOM de UTI tipo II – adulto				80%
IOM de UTI tipo III – adulto				90%
IOM de Psiquiatria***		102 %	95%	95%
IOM Geral do Complexo	79,6 %	80%	85%	85%
Taxa de Óbitos Institucional		1%	4%	
Taxa de Óbitos Geral	1,6%	1%	3%	3%
TMP** em Clínica Médica		20 dias	10 dias	13 dias
TMP em Clínica Cirúrgica		9 dias	5 dias	8 dias
TMP em Clínica Pediátrica		10 dias	6 dias	6 dias
TMP em UTI – adulto		46 dias	8 dias	
TMP em UTI tipo II- adulto				8 dias
TMP em UTI tipo III – adulto				10 dias
TMP em Psiquiatria		50 dias	30 dias	30 dias
TMP Geral do Complexo	10,5 dias	11 dias	10 dias	13 dias
Taxa de Infecção Hospitalar		4,6%	4,5%	5,5%
Taxa de absenteísmo geral		0,3%	2%	
Índice satisfação usuário externo		88%	80%	
Número de consultas novas/mês	3009	3.989	10.985	

Número consultas subseqüentes/mês	18.571	19.423	32.989	
% liberação servidores eventos externos		5,08%	10%	

*IOM = Índice de Ocupação Média

**TMP = Tempo Médio de Permanência

***Os IOM superiores a 100% porque, quando um paciente apresenta duas patologias com previsão de internamento, são geradas duas AIH's e, conseqüentemente, contados dois internamentos. Pela mesma razão, é provável que os demais IOM, mesmo inferiores a 100%, estejam sobreestimados.

8.2.9 O documento à fl. 1280 do Anexo 1 traz o TMP dos exercícios de 2006 a 2008, conforme quadro a seguir.

Tempo Médio de Permanência (em dias)

unidade	**2006**	**2007**	**2008**
UTI	31,2	35,8	33,7
Psiquiatria (Hosp. Dia)	21,8	22,6	35,2
Diálise (Hosp. Dia)	11,4	9,7	11,8
Pronto Atendimento	20,0	31,3	20,1
UDAI	29,2	28,0	28,8
Geral	9,9	10,5	10,9

*UDAI = Unidade Docente-Assistencial em Infectologia

8.2.10 Estes valores não se afiguram confiáveis ou o quadro está incompleto, uma vez que, além de se referirem a unidades diversas daquelas contempladas no quadro 'Indicadores de Gestão e Controles Hospitalares', apresentam, para os exercícios de 2006 e 2008, médias (linha 'Geral') inferiores aos valores relativos a cada uma das unidades que deveriam compor esta média. Exemplificando com o exercício de 2006: 5 valores superiores a 9,9 teriam, obrigatoriamente, como média ponderada, um valor maior que 9,9.

8.2.11 Os IOM dos leitos **em atividade**, durante os exercícios de 2005 a 2008, são elencadas no quadro a seguir (fl. 1087 do Anexo 1.

Índices de Ocupação Média dos leitos em atividade

unidade	**2005**	**2006**	**2007**
UTI	68,5%	100,0%	100,0%
Psiquiatria (Hospital Dia)	69,5%	44%	41,2%
Diálise (Hospital Dia)	9,1%	22,9%	16,9%
Pronto Atendimento	indicador não existia	20,0%	17,1%
UDAI (Hospital Dia)	indicador não existia	62,1%	47,3%
Geral	**73,6%**	**65,6%**	**79,6%**

8.2.12 Os baixos percentuais relativos à diálise devem-se, ao menos em parte, ao fato de que esta unidade funciona apenas durante um turno.

8.2.13 Outro indicador a ser mencionado é a taxa média de ocupação das salas de cirurgia ativas durante o exercício de 2008: 2,2/dia (fl. 1086 do Anexo 1. Considerando-se o total (11) de salas de cirurgia ativas (8) e inativas (3), tem-se a taxa de 1,6/dia (números de salas de cirurgia obtidos na mesma fl.).

Outros quantitativos

8.2.14 O Relatório de Gestão do exercício de 2008, apresenta, às fls. 1692/1693 do Anexo 1, quantitativos de cirurgias e da produção das enfermarias e dos ambulatórios.

8.2.15 O documento à fl. 1282 do Anexo 1 traz números de produção tecno-científica, fontes de financiamento de pesquisas e tipos de pesquisas.

8.2.16 As quantidades de profissionais (considerando várias opções de abrangência) por leito ativo e por leito ocupado são calculadas na seção deste Relatório que trata da gestão de pessoal.

8.2.17 Por sua vez, o documento às fls. 1297/1310 do Anexo 1 apresenta uma série de quantitativos de diversos procedimentos, desde consultas até cirurgias. Traz, ainda, objetivos qualitativos relativos ao exercício de 2008, com a indicação quanto ao cumprimento da meta. O Plano Operativo 2009, ainda em fase de discussão, apresenta uma gama maior de metas qualitativas (fls. 1560/1568 do Anexo 1).

8.3 Item 6.1.5 da Matriz de Procedimentos: Há avaliação do grau de satisfação dos pacientes internados e dos atendidos nos Ambulatórios?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se há avaliação do grau de satisfação dos pacientes internados e dos atendidos nos Ambulatórios.

Grau de satisfação dos funcionários e residentes

8.3.1 Para verificar o grau de satisfação dos funcionários, é realizada, anualmente, a 'Medida de Clima Organizacional'.

8.3.2 Há, também, avaliação dos preceptores e dos programas de residência pelos residentes, os quais apresentam muitas reclamações. A maior queixa refere-se à falta de acompanhamento pelos preceptores. A consolidação destas avaliações é encaminhada para o MEC e para um órgão do Governo do Estado da Bahia.

Grau de satisfação dos pacientes

8.3.3 O Serviço de Hotelaria, da estrutura da Diretoria Adjunta de Administração, realiza, por amostragem, a pesquisa do índice de satisfação dos usuários externos (pacientes). O quadro a seguir indica os aspectos pesquisados e os resultados alcançados relativos ao exercício de 2008 (fls. 1288/1293 do Anexo 1).

Pesquisa de satisfação dos usuários (pacientes)

aspecto	satisfeito	parcialmente satisfeito	insatisfeito
Manutenção	83%	14%	3%
Hotelaria	88%	10%	2%
Lavanderia	85%	12%	3%
Higienização	82%	15%	3%
Recepção	86%	12%	2%
Central de Internação	84%	13%	3%
Serviço Social	89%	8%	3%
Enfermagem	92%	7%	1%
Serviço Médico	93%	6%	1%
Nutrição	81%	16%	3%

8.3.4 Várias medidas advieram dos resultados destas pesquisas, a exemplo de instalação de poltronas, melhor iluminação, repreensão a funcionários etc.

8.3.5 O Com-Hupes conta com a já mencionada Ouvidoria Geral na estrutura da Diretoria Geral.

8.4 Item 6.1.6 da Matriz de Procedimentos: O HU tem sido avaliado por entes externos e está apto para isso (acreditação, prêmios de qualidade, etc.)?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se o HU tem sido avaliado por entes externos e se está apto para isso (acreditação, prêmios de qualidade, avaliação da ONA).

Acreditação

8.4.1 Conforme declarado pelo Diretor Geral do Com-Hupes na reunião do Conselho Gestor da entidade ocorrida em 23/7/2009 (Ata às fls. 1703/1707), será iniciado o processo de acreditação segundo os critérios da Joint Comission. O processo será dirigido pelo Hospital Alemão Oswaldo Cruz, de São Paulo/SP, já certificado como consultor (à semelhança de um tutor) pela mencionada entidade internacional. Este hospital investirá R$ 15.000.000,00 em três hospitais. A previsão para a Auditoria da acreditação é de cerca de 30 meses a partir de julho/2009.

8.4.2 Segundo a aludida Ata, o Diretor Geral declarou que

'*Passaremos por vários processos, com consultoria pagas pelo Hospital Osvaldo Cruz, em paralelo será desenvolvido um sistema de gerenciamento, que será customizado com recurso do Hospital Osvaldo Cruz. Alem da modernização do sistema de informação. Haverá recursos envolvendo a parte física, no nosso caso optamos por uma reestruturação da nossa rede, que se encontra com sérias limitações devido à forma artesanal que foi feita.*'.

8.4.3 Em entrevista à Equipe de Auditoria, o Diretor Geral afirmou que o processo de acreditação abrange 13 capítulos (aspectos). Acrescentou que este processo se iniciará com a chegada da Equipe do Hospital Alemão Oswaldo Cruz ao Com-Hupes no dia 20/8/2009.

9. PROCESSO DE CONTRATUALIZAÇÃO

De que forma o processo de contratualização contribui com o desempenho do HU na Assistência, no Ensino e na Pesquisa?

Benefícios da contratualização apenas para a Assistência e o Ensino

9.0.1 Os recursos financeiros advindos da contratualização são utilizados integralmente para custear os procedimentos de Assistência, incluindo-se o pagamento da folha de pessoal contratado via fundação de apoio. Os residentes adquirem e aprimoram conhecimentos na prática dos procedimentos assistenciais. Assim, os recursos financeiros oriundos da contratualização são fundamentais para a Assistência e para o Ensino.

9.0.2 Tal não ocorre na Pesquisa. Em mais de 90% dos casos, o financiamento é obtido por iniciativa do próprio profissional pesquisador. Estes, inclusive, mantêm-se atentos aos lançamentos de editais de pesquisa para poder candidatar-se ao patrocínio. Os projetos são submetidos à Comissão de Ética em Pesquisa pelo pesquisador e não pelas unidades do Com-Hupes ou da UFBA. A Diretoria Adjunta de Ensino, Pesquisa e Extensão foi formalmente instalada em setembro/2008 (fl. 1667 do Anexo 1) e ainda não está com seu organograma preenchido.

Recursos da Pesquisa em benefício da Assistência

9.0.3 As pesquisas trazem um efeito colateral positivo: os equipamentos necessários à sua execução financiados pelos patrocinadores são, posteriormente, ou mesmo concomitantemente, utilizados na Assistência. Esta chega a ser uma das formas (além de convênios e projetos patrocinados pelo FNS e outros entes governamentais) de obtenção de equipamentos para o Com-Hupes. Assim, em geral, é a Pesquisa que colabora com a contratualização e não o contrário.

9.0.4 Quanto ao aporte de recursos para Pesquisa (os quais, eventualmente, beneficiam a Assistência), tem-se que as pesquisas clínicas são bem mais numerosas que as demais e, em mais de 90% dos casos, são financiadas pelas indústrias. Por sua vez, as agências de fomento são as principais patrocinadoras dos estudos observacionais, dos estudos de casos de controle e dos estudos qualitativos.

9.1 Item 7.1.1 da Matriz de Procedimentos: Há acompanhamento sistemático da execução do contrato pelo gestor local e pelo próprio HU?

Item 7.1.4 da Matriz de Procedimentos: A Comissão de Acompanhamento do contrato foi instituída e se reúne sistematicamente?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se há acompanhamento

sistemático da execução do contrato pelo gestor local e pelo próprio HU; a Comissão de Acompanhamento do contrato foi instituída e se reúne sistematicamente.

Atuação da Comissão de Acompanhamento

9.1.1 A Comissão Permanente de Acompanhamento dos Convênios Hospitalares, prevista no parágrafo 1º do artigo 3º da Portaria Interministerial nº 1006/MEC/MS, de 27/5/2004, foi instituída mediante a Portaria nº 026/2008, do Secretário Municipal de Saúde de Salvador/BA, publicada no Diário Oficial do Município de 17/1/2008 (fl. 1400 do Anexo 1). A Comissão é composta de dois representantes da SMS, um do Conselho Municipal de Saúde e três do Com-Hupes (um docente, um discente e um administrativo).

9.1.2 A Comunicação Interna nº 439/2009, de 22/7/2009, da Coordenação de Regulação e Atividade – CRA da SMS (fls. 1401/1402 do Anexo 1), indica novos integrantes da Comissão em tela, mantendo-se o número de integrantes por entidade.

9.1.3 A Assembléia Ordinária nº 01 da Comissão, ocorrida em 22/4/2008 (fls. 1405/1406 do Anexo 1), destinou-se à sua instalação oficial. Merecem destaque os seguintes assuntos abordados:

– foram marcadas datas para a realização de reuniões mensais da Comissão;

– o Com-Hupes encaminhou, à SMS, documentação com vistas à habilitação no programa de tratamento do tabagismo, para o qual está credenciado;

– uma das representantes do Com-Hupes mencionou a falta de credenciamento para a neurocirurgia;

– nos meses de janeiro, fevereiro e março/2008, o Com-Hupes 'não faturou todos os procedimentos processados através de BPA individualizado (que antes eram processados através de APAC's) devido a dificuldades no preenchimento no formulário de autorização dos procedimentos' (tentará faturar em abril/2008);

– é necessário que a SMS e a Sesab atualizem os dados de UTI, uma vez que tal Unidade dispõe de 14 leitos (incluindo a Unidade Coronariana) e está habilitada em apenas 8. Este fato tem implicado glosas de diárias de UTI;

– verificou-se a dificuldade de participação, nos trabalhos da Comissão, de representantes dos corpos docente e discente do Com-Hupes. Inclusive, as duas servidoras que então ocupavam estes postos solicitaram desligamento da Comissão. Levantou-se, assim, a possibilidade de que fossem admitidos, em substituição, outros membros que não representassem estas classes.

9.1.4 Às fls. 1407/1409 do Anexo 1, constam, ainda, outras 3 atas de reuniões da Comissão Permanente de Acompanhamento dos Convênios Hospitalares.

9.1.5 Verifica-se a dificuldade de atuação da Comissão Permanente de Acompanhamento dos Convênios Hospitalares, não somente pelo que está descrito no último dos assuntos da lista *supra*, mas, também, pela quantidade de assinaturas nos Relatórios de Avaliação trimestrais (fls. 1421, 1433, 1445, 1457 e 1470, todas do Anexo 1), conforme quadro a seguir, considerando-se que a Comissão é composta por 6 membros.

trimestre /ano	assinaturas
1º/2008	4
2º/2008	4
3º/2008	3
4º/2008	3
1º/2009	2

9.1.6 Em todos estes 5 Relatórios de Avaliação, consta que a Comissão não cumpriu, quanto aos custos, o parágrafo segundo da cláusula oitava do convênio ('acompanhar a execução do referido convênio, inclusive no tocante aos seus custos'). O descumprimento deveu-se à inexistência, nesta Comissão e na Coordenação de Regulação e Avaliação – CRA da SMS, de técnicos com habilidade para acompanhar e avaliar custos hospitalares (fls. 1412, 1424, 1436, 1448 e 1460, todas do Anexo 1).

9.1.7 No Relatório de Avaliação relativo ao 2º trimestre de 2008, embora o quadro de quantitativos aponte para o cumprimento de 59,12% da meta de procedimentos ambulatoriais, consta, ao final, o percentual de 85,95%, sem qualquer explicação (fls. 1449 e 1456, ambas do Anexo 1).

9.1.8 Em outra falha, desta vez no Relatório de Avaliação concernente ao 1º trimestre de 2009, o quadro de quantitativos de procedimentos ambulatoriais e hospitalares indica, respectivamente, 46,42% e 110,03%, mas, ao final, constam 62,04% e 129,88% (fls. 1413 e 1420 do Anexo 1). Estes valores foram repetidos do trimestre anterior (fl. 1432 do Anexo 1). Provavelmente, o erro resultou do lançamento incompleto dos dados relativos ao 1º trimestre de 2009 sobre cópia do arquivo eletrônico do 4º trimestre de 2008.

9.1.9 Portanto, pelo exposto, talvez devido ao excesso de outras atribuições de seus componentes, não se tem dado, aos trabalhos desta Comissão, a importância da missão que lhe confere o art. 3º, § 1º, da Portaria Interministerial nº 1006/MEC/MS, de 27/5/2004:

'*Art. 3º*

[...]

§ 1º [...] metas quantitativas e qualitativas do processo de atenção à saúde, de ensino e pesquisa e de gestão hospitalar que deverão ser acompanhadas e atestadas pelo Conselho Gestor da Instituição ou pela Comissão Permanente de Acompanhamento de Contratos.',

a Cláusula Sétima, § 1º, do Convênio 011/07 e a Cláusula Oitava, § 1º, do Convênio 003/2009:

'*§ 1º As atribuições desta Comissão, sobre a coordenação da SMS, serão a de acompanhar a execução do presente Convênio, principalmente no tocante aos seus custos, cumprimentos das metas estabelecidas no Plano Operativo e avaliação da qualidade da atenção à saúde dos usuários.*' (fls. 1387 e 1395 do Anexo 1).

Adequação do Com-Hupes à contratualização

9.1.10 No Relatório de Gestão 2008 do Com-Hupes, consta que

'*Com a nova estrutura organizacional, estão sendo reorganizados os serviços assistenciais através de uma pactuação interna de metas compatível com a contratualização com os gestores do SUS, municipal, estadual e federal. O perfil das lideranças foi modificado visando este novo modelo de gestão dos serviços. As coordenações passaram a assumir, além das atividades de ensino, o acompanhamento dos indicadores gerenciais assistenciais*' (fl. 1668 do Anexo 1)

e

'*No processo de profissionalização da gestão, vale salientar a capacitação em Gestão em Saúde e congêneres, pelos gestores e gerentes de serviço do Complexo. Assume grande destaque o acompanhamento dos indicadores pactuados, tornando mais eficiente o controle da produção*' (fl. 1666 do Anexo 1).

9.2 Item 7.1.2 da Matriz de Procedimentos: As diretrizes estão sendo cumpridas e as metas alcançadas?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se as diretrizes estão sendo cumpridas e as metas alcançadas.

Cumprimento parcial das metas

9.2.1 Os resultados apontados nos Relatórios de Avaliação trimestrais elaborados pela Comissão Permanente de Acompanhamento dos Convênios (fls. 1413/1418, 1425/1430, 1437/1442, 1449/1454 e 1461/1467, todas do Anexo 1), no que tange ao atendimento de metas, inclusive qualitativas, estão indicados no quadro a seguir.

	1º/2008	**2º/2008**	**3º/2008**	**4º/2008**	**1º/2009**
ambulatorial	25,15 %	59,12%	63,44%	62,04%	46,42%
hospitalar	60,56 %	103,61 %	131,58 %	129,88 %	110,03 %
qualitativo*	96→69,57%	102→73,91%	106→76,81%	108→78,26%	103→74,64%

* pontos de um total de 138 pontos possíveis (46 por mês) e percentual sobre este total [(pontos/138) x 100%]

Pagamento integral apesar do cumprimento parcial

9.2.2 Em todos estes Relatórios de Avaliação trimestrais, consta que:

'*Considerando que o Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos (HUPES) é uma unidade da rede pública federal de ensino, chamamos a atenção de que apenas o resultado do seu desempenho no cumprimento das metas de qualidade interfere no valor do repasse financeiro, de acordo com a cláusula sexta, inciso II, parágrafo 2º* [fl. 1386 do Anexo 1] *do convênio firmado com a Secretaria Municipal de Saúde. Esta cláusula explicita que dez por cento (10%) do valor pré-fixado serão repassados conforme o cumprimento das metas de qualidade pactuadas.*' (fls. 1420, 1432, 1444, 1456 e 1469, todas do Anexo 1).

9.2.3 Em consideração aos fatores explicitados a seguir, não ocorre abatimento nos pagamentos da contratualização relativamente à parte fixa (Média Complexidade), apesar do descumprimento de metas, inclusive qualitativas.

Causas para o descumprimento de metas

9.2.4 Para o descumprimento das metas quantitativas, os Diretores do Com-Hupes alegam vários problemas causados pela acentuada deficiência da rede de atenção básica, conforme apontado adiante no tratamento do item 7.2 da Matriz de Procedimentos. Estes problemas resultam, também, em prejuízos financeiros à entidade. Além destes, mencionam os seguintes motivos para o descumprimento de metas e para danos financeiros à Unidade:

– há tratamentos em que um dos procedimentos intermediários não está previsto na contratualização, mas tem de ser realizado para permitir a cura ou o bem-estar do paciente;

– é dificultosa a inclusão, na contratualização, de alguns procedimentos que o Com-Hupes já tem capacidade de realizar;

– as despesas são realizadas bem antes do recebimento dos recursos, o que gera, inclusive, problemas de programação, já que não se sabe exatamente quanto vai ser recebido. O pagamento relativo à média complexidade ocorre no segundo mês posterior ao período trabalhado, de modo que os primeiros procedimentos do mês somente são pagos dois meses após a sua realização. Ocorrem atrasos nos pagamentos de procedimentos de Alta Complexidade e daqueles contemplados pelo FAEC;

– ao contrário do que ocorre com o Com-Hupes, os hospitais particulares têm o direito de escolher os tratamentos que vão atender pelo SUS, de modo a apoderar-se dos mais rentáveis. Assim, o Com-Hupes (e outros hospitais públicos) ficam com uma concentração maior de tratamentos deficitários. Ademais, dentro de um tratamento, fazem os procedimentos mais lucrativos e encaminham os pacientes para a continuação do tratamento (fases financeiramente deficitárias) no Com-Hupes;

– por se tratar de hospital de ensino, grande parte do trabalho é realizada por residentes, que atuam mais lentamente e precisam ser orientados;

– há carência de pessoal, parcialmente suprida mediante contratação de celetistas via Fundação de Apoio. Como exemplo das conseqüências desta carência, pode-se citar o fato de que a diálise só funciona em um turno. Às vezes, torna-se necessário encaminhar o paciente para outro hospital;

– a supracitada contratação de celetistas é financiada por recursos oriundos do SUS, o que resulta na diminuição do montante para as despesas operacionais (medicamentos, alimentos, manutenção etc.);

– há pouca oferta de bons cursos de nível médio especializado na Bahia, de modo a tornar difícil a obtenção de bons profissionais;

– o modelo estatutário de gestão de pessoas não contempla méritos e deméritos, implicando pouco comprometimento dos servidores. Ademais, estes não têm muito conhecimento da lógica de funcionamento do SUS;

– o controle da assiduidade dos profissionais é muito deficiente, devido, inclusive, à inexistência de marcação eletrônica de ponto;

– como a maioria dos profissionais é formada por servidores públicos com estabilidade, há uma maior dificuldade de obrigá-los a trabalhar a quantidade de horas devida, uma vez que os procedimentos para cobrança e punição são muito mais complexos;

– o problema supra agrava-se muito em relação aos médicos que são docentes na UFBA. Dos 229 professores que atuam no Com-Hupes, apenas 35 têm vínculo com esta instituição. Os demais são

subordinados às Direções das unidades de ensino, notadamente a Faculdade de Medicina, e não aos Diretores do Com-Hupes, de modo que nada pode ser feito contra suas faltas a compromissos, inclusive a cirurgias. Há casos que chegam a implicar adiamento, por uma semana, de uma cirurgia em paciente já internado. Entre outros transtornos, isto implica o prolongamento desnecessário de internamento. Eventualmente, o Com-Hupes fica desfalcado de profissionais de uma especialidade, quando ocorre congresso ou similar sobre o assunto e todos os docentes da especialidade comparecem ao evento. Ocorrem alegações do tipo 'Sou professor. Estou aqui para ensinar e não para atender pacientes';

– há deficiência no acompanhamento dos residentes pelos preceptores, o que gera muitas queixas daqueles;

– a diversidade de vinculações (UFBA, inclusive docentes, MEC, Fapex, Sesab, SMS etc.) resulta em insatisfação dos profissionais, uma vez que há direitos e remunerações bem variados;

– eventualmente, os profissionais estatutários são obrigados a permanecer no trabalho após o seu plantão devido ao não-comparecimento do profissional escalado para o plantão seguinte. Entretanto, a lei só permite o pagamento de 90 horas extra por ano;

– a infra-estrutura é deficiente em virtude da pouca disponibilidade de recursos financeiros para investimentos. Como exemplo, cita-se a frota de veículos automotores: apenas um está em funcionamento; três estão em manutenção corretiva; os demais são inservíveis; não há ambulâncias. Os valores oriundos do SUS destinam-se às despesas com a execução dos procedimentos. A obtenção de equipamentos se faz, basicamente, mediante aportes esporádicos de recursos, a exemplo de convênios ou, ainda, por meio de realização de pesquisas patrocinadas por outras entidades em que os equipamentos, ao final, passem a pertencer ao Com-Hupes;

– devido à carência de recursos humanos e de infra-estrutura, há vários leitos desativados, inclusive nas Unidades de Terapia Intensiva e Coronariana. Esta carência de UTI chega a impedir a realização de um número maior de cirurgias;

– o sistema de informação ainda é ineficiente, o que pode, eventualmente, resultar em ações indevidas. Exemplo: a regulação de leitos, por não ser comunicada de que aparelho de raios X está inoperante, autoriza internação de paciente da Ortopedia, o que resulta em ocupação inútil de leito.

9.2.5 Vale lembrar que, a estes, acrescentam-se os problemas causados pela deficiência da rede de atenção básica, conforme apontado adiante no tratamento do item 7.2.4 da Matriz de Procedimentos.

9.2.6 As dificuldades elencadas, além de outras, são mencionadas no Planejamento Estratégico do Com-Hupes para a Gestão 2009-2012 (segundo mandato do atual Diretor Geral), às fls. 64 e 67/68, todas do Anexo 1.

Causas para prejuízos causados ao Com-Hupes

9.2.7 Abordam-se, a seguir, outras alegações de dirigentes do Com-Hupes que implicam remuneração a menor para a entidade.

9.2.8 Os procedimentos ambulatoriais são lançados no sistema eletrônico pelas próprias unidades que os executam, sendo consolidados na Diretoria Adjunta de Finanças – DAF. Por sua vez, os procedimentos hospitalares, depois de encaminhados à DAF, basicamente na forma de AIH's, lá são digitados. A seguir, estes dados de procedimentos assistenciais e hospitalares consolidados são encaminhados eletronicamente para a SMS, que procede à critica e conseqüentes glosas, resultando no valor a ser liberado para o Com-Hupes.

9.2.9 Nesta verificação, a SMS considera que os dados são fidedignos, de modo que as glosas não decorrem de exame de documentos existentes no Com-Hupes ou de verificações físicas, mas de inconsistências encontradas nos supracitados arquivos eletrônicos, a exemplo de procedimentos não previstos na contratualização ou realizados em quantidade maior do que o acordado, dados incompletos ou incoerentes sobre os pacientes etc.. A verificação da autenticidade dos dados somente ocorre quando há Auditoria, a qual, geralmente, é realizada em conjunto com o Denasus

9.2.10 Os executores dos procedimentos (inclusive médicos e residentes) e digitadores das unidades ambulatoriais não têm muita familiaridade com a sistemática do SUS. Assim, ocorrem numerosos erros e omissões nos lançamentos dos procedimentos. Isto resulta na avaliação a menor do trabalho realizado pelo Com-Hupes, seja em virtude de glosas indevidas, seja pela simples ausência do registro do

procedimento. Até as férias de digitadores implicam incremento destas falhas, uma vez que o substituto não pertence à mesma unidade e, assim, desconhece as nuanças de seus trabalhos. Ressalve-se que, segundo o Relatório de Gestão referente ao exercício de 2008, ocorreu uma 'maior eficiência na demonstração da produção' (fl. 1666 do Anexo 1).

9.2.11 Ocorrem casos em que, até por falha do processamento dos dados por parte da SMS, muitos procedimentos são glosados. O Com-Hupes apresenta recurso contra as glosas, a SMS reconhece o direito, mas não procede a um novo pagamento no mesmo mês, computando os procedimentos indevidamente glosados para o mês seguinte. Com isto, é ultrapassado o teto deste segundo mês, resultando em nova glosa e pagamento a menor e novo recurso. Porém, como o prazo máximo para a contestação é de três meses, o Com-Hupes termina por receber a menos.

Indicadores

9.2.12 Mensalmente, o Com-Hupes emite relatório que, além de outras informações de suas diversas unidades, aponta os quantitativos de procedimentos ambulatoriais e hospitalares realizados e as respectivas metas contratualizadas. Estas informações não estão incluídas no Relatório de Gestão de 2008.

9.2.13 Os relatórios mensais e o Relatório de Gestão de 2008 (fls. 1691 do Anexo 1) trazem os 'Indicadores de Gestão e Controles Hospitalares', com grandezas, resultados e metas indicados no quadro 'Indicadores de Gestão e Controles Hospitalares' na seção do presente Relatório que cuida da avaliação do desempenho. Estas metas também constam nos Planos Operativos (fls. 1494 e 1559, ambas do Anexo 1).

Planos para melhora de desempenho

9.2.14 Exame do Planejamento Estratégico do Com-Hupes (fls. 58/81 do Anexo 1) e dos Planos de Ação de suas unidades internas (fls. 1576/1663 do Anexo 1) revelam vários objetivos que levariam ao aumento quantitativo e à melhoria do atendimento aos pacientes, inclusive com a introdução de novos procedimentos. Se implementadas, estas providências colaborarão para o cumprimento do acordado com o gestor local.

9.2.15 O Plano de Ação da Diretoria Adjunta de Serviços de Assistência para o exercício de 2009 (fl. 1586 do Anexo 1) inclui o aumento do número de leitos da UTI, de 10 para 16, e da Unidade Coronariana, de 5 para 8.

Metas para Pesquisa e Ensino

9.2.16 No que tange a Pesquisa e Ensino, o Termo de Convênio 003/2009 não estabelece metas quantitativas mensuráveis. Apenas:

– menciona, entre os encargos comuns à SMS e a CONVENIADA (a UFBA, por meio do Com-Hupes), a 'Criação de mecanismos de inserção dos alunos e profissionais de saúde da CONVENIADA na rede de atenção integral à saúde, com vistas ao desenvolvimento de atividades de ensino' e a 'Educação permanente de recursos humanos' (Cláusula Terceira, **b** e **e**, à fl. 1393 do Anexo 1);

– considera que o Plano Operativo Anual conterá descrição de atividades de ensino e pesquisa referentes à 'educação permanente dirigida aos profissionais da rede de atenção à saúde, inclusive da própria CONVENIADA', à 'inserção da CONVENIADA em campo de estágios para a graduação, pós-graduação e profissões da área de saúde, de interesse para o SUS' e 'ao desenvolvimento de atividades de avaliação tecnológica e científica' (Cláusula Quinta, V, às fls. 1393/1394 do Anexo 1).

9.2.17 Por sua vez, o Plano Operativo 2009, além de considerar que

'*As ações de fomento a educação permanente dos profissionais do Complexo HUPES deverão:*

– *Dispor de Plano anual de educação permanente.*

– *Comprovar a execução do cronograma das atividades previstas.*' (item 5.4, fl. 1532 do Anexo 1),apenas estabelece, às fls. 1562, 1565 e 1567, todas do Anexo 1, pontuações nas metas qualitativas (item 7) para os aspectos 'Comissões' ('Garantir o funcionamento regular da Comissão de Ensino e Pesquisa'), 'Formação' (quantidades de: profissões contempladas com estágios, programas de residência médica, vagas de residência médica, programas de especialização para outras profissões da saúde), 'Pesquisa' (número de projetos aprovados) e 'Inovação Tecnológica' (número de sessões de videoconferência).

9.3 Item 7.1.3 da Matriz de Procedimentos: O contrato vem sendo atualizado por meio de termos aditivos?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se o contrato vem sendo atualizado por meio de termos aditivos.

Contratualização ainda não acordada (Convênio provisório)

9.3.1 Inicialmente, a contratualização se dava com a Secretaria de Saúde do Estado da Bahia – Sesab (fls. 776/785 do Anexo 1).

9.3.2 Embora a Prefeitura Municipal de Salvador/BA estivesse contemplada com a Gestão Plena do Sistema Municipal – GPSM desde março/2006 (Portaria nº 465/2006 do Ministério da Saúde, publicada no DOU de 7/3/2006), somente em 20/8/2007, foi firmado o Convênio nº 011/07 entre a UFBA (Convênios e Contratos referentes ao Com-Hupes são firmados pelo Reitor) e a Secretaria Municipal de Saúde de Salvador/BA – SMS (fls. 1383/1391 do Anexo 1). Mesmo assim, atualmente, 40% dos leitos ativos do Com-Hupes competem à Central de Regulação da Sesab (fl. 1666 do Anexo 1). A Secretaria Municipal de Saúde ainda não se encarrega desta função.

9.3.3 Este Convênio nº 011/07, assim como o Plano Operativo firmado em abril/2007 (fls. 1471/1512 do Anexo 1), este destinado ao período de 1º/5/2007 a 1º/5/2008 (fl. 1473 do Anexo 1), prevê os valores totais indicados no quadro adiante.

9.3.4 A vigência desse Convênio era de um ano, renovável por mais quatro. Entretanto, transcorridos os primeiros doze meses, o instrumento não foi aditado. A execução continuou, nos mesmos moldes, sem cobertura formal. O Diretor-Geral do Com-Hupes alegou que o aditamento não ocorreu devido à mudança de gestão, com o envolvimento de duas Secretarias de Saúde (do Estado e da Capital). Por sua vez, a SMS considerou que o processo para a celebração do Termo Aditivo ficou, por tempo excessivo, aguardando manifestação da Procuradoria Federal na UFBA. Não se pode descartar a possibilidade de que este motivo derive daquele, de modo que, na verdade, não haja contradição entre as duas hipóteses.

9.3.5 No Plano Operativo 2009 (fls. 1513/1572 do Anexo 1), consta proposta (ainda em discussão) com detalhamento das metas quantitativas ambulatoriais às fls. 1533/1555 do Anexo 1). Os totais propostos (fl. 1571 do Anexo 1) são indicados no quadro adiante.

9.3.6 Com vistas a prover cobertura para a contratualização enquanto as novas bases são discutidas, foi celebrado, recentemente (1º/7/2009), o Convênio nº 003/2009, entre a UFBA e a SMS (fls. 1392/1398 do Anexo 1), em moldes bem próximos aos do instrumento anterior. A Cláusula Quinta deste novo Convênio prevê que o Plano Operativo Anual 'deverá ser integrado ao presente Convênio no prazo máximo de 90 (noventa) dias e se fazer parte integrante e condição de sua eficácia' (fl. 1393 do Anexo 1).

Valores financeiros para a contratualização

9.3.7 O quadro a seguir aponta os valores totais, tanto os acordados nestes dois Convênios, quanto o pretendido no Plano Operativo 2009, ainda em negociação.

discriminação	**Convênio 011/2007 valor mensal (R$)**	**Convênio 003/2009 valor mensal (R$)**	**Plano Operativo 2009 (previsão) valor mensal (R$)**
média complexidade (pré-fixado)	1.922.169,82	2.057.754,00	2.726.242,79
alta complexidade (pós-fixado)	948.025,00	1.033.840,06	1.195.499,00
FAEC (pós-fixado)	585.787,00	593.297,53	1.089.409,92
total	**3.455.981,82**	**3.684.891,59**	**5.011.151,71**

9.3.8 À fl. 1550 do Anexo 1, consta, ainda, a quantia de R$ 19.200,54, relativa a procedimentos ambulatoriais de Atenção Básica, não contemplada no quadro à fl. 1571 do mesmo Anexo. As duas fls. mencionadas encontram-se no Plano Operativo 2009 (em discussão).

9.4 Item 7.1.5 da Matriz de Procedimentos: Foram/estão sendo implantados indicadores

qualitativos para acompanhamento dos contratos?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se foram/estão sendo implantados indicadores qualitativos para acompanhamento dos contratos.

Indicadores qualitativos

9.4.1 Conforme apontado, no presente Relatório, ao se tratar do item 7.1.2 da Matriz de Procedimentos, os indicadores qualitativos seriam os únicos que interfeririam no valor do pagamento referente à contratualização, de acordo com o desempenho do Com-Hupes no cumprimento das metas.

9.4.2 Ainda na abordagem ao item 7.1.2 da Matriz de Procedimentos, o presente Relatório indica os percentuais de cumprimento das metas qualitativas e os motivos para que não tenham ocorrido abatimentos nos pagamentos da contratualização.

Qual o grau de utilização da capacidade instalada do hospital em relação à demanda assistencial contratualizada?

9.5 Item 7.2.1 da Matriz de Procedimentos: Há ociosidade na utilização da capacidade instalada?

Item 7.2.2 da Matriz de Procedimentos: Há leitos desativados? Quais as causas dessa situação?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se há ociosidade na utilização da capacidade instalada; há leitos desativados e quais as causas dessa situação.

Leitos desativados e suas causas

9.5.1 No quadro a seguir estão listados os quantitativos de leitos e de salas de cirurgia, discriminados quanto à utilização (ativo ou sem uso) e com indicação dos motivos para a inatividade, caso ocorra. A situação retratada refere-se a dezembro/2008, conforme documento às fls. 1083/1087 do Anexo 1.

discriminação	ativos	inativos	carência determinante da inatividade
leito de enfermaria	281	27	equipe de enfermagem
leito de UTI	10	6	equipamentos, materiais e equipe de enfermagem
leito de UCO	5	3	equipamentos, materiais e equipe de enfermagem
sala de cirurgia	8	3	equipamentos e equipe de enfermagem

9.5.2 A taxa média de ocupação das salas de cirurgia ativas durante o exercício de 2008 foi de 2,2/dia (fl. 1086 do Anexo 1. Considerando-se as salas de cirurgia ativas (8) e inativas (3), no total de 11, tem-se a taxa de 1,6 cirurgia/dia.

Índice de Ocupação Média dos leitos

9.5.3 Na seção do presente Relatório que trata da avaliação do desempenho, consta o quadro 'Indicadores de Gestão e Controles Hospitalares', que traz os valores dos Índices de Ocupação Média (IOM) por tipo de leito, durante os exercícios de 2005 a 2008. O IOM geral nestes anos foi, pela ordem cronológica, 79,6%, 80%, 85% e 85%. Tais valores podem estar superestimados. Esta distorção é gerada porque, quando um paciente apresenta duas patologias com previsão de internamento, são geradas duas AIH's e, conseqüentemente, contados dois internamentos. Tanto é assim, que, no referido quadro, há alguns tipos de leito com IOM superior a 100%.

9.6 Item 7.2.3 da Matriz de Procedimentos: O contrato com o gestor foi dimensionado de modo a otimizar a capacidade disponível do hospital?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se o contrato com o gestor foi dimensionado de modo a otimizar a capacidade disponível do hospital.

Ameaça à destinação exclusiva ao SUS

9.6.1 Atualmente, todo o atendimento do Com-Hupes é destinado aos pacientes do SUS. Não há clientela particular ou de convênios.

9.6.2 Porém, como se verifica na Ata da reunião do Conselho Gestor da entidade realizada em 23/7/2009 (fls. 1705/1706 do Anexo 1), a UFBA cogita utilizar parte do prédio destinado ao atendimento

ambulatorial (AMN) para a instalação do Serviço Médico Universitário Rubens Brasil – Smurb da UFBA, atualmente em funcionamento em prédio distante do Com-Hupes. O Smurb destina-se à prestação de assistência médica aos servidores e alunos da UFBA. A Universidade chegou a realizar adaptações de engenharia para esta finalidade, em desacordo com o arquiteto do Com-Hupes. Esta transferência do Smurb, caso concretizada, inviabilizará os planos de deslocamento, para este imóvel, das poucas especialidades (Doenças Infecciosas, Ginecologia e outras) cujo atendimento ambulatorial ainda se faz no prédio principal do Complexo e de, conseqüentemente, liberar área para possíveis ampliações da prestação de serviços hospitalares, como o Núcleo de Ensaios Clínicas da Bahia – NECBA e o 'Day Hospital'.

9.6.3 Na referida Ata, consta que o Diretor Geral do Com-Hupes manifestou sua preocupação com a possível criação de privilégios para os pacientes do Smurb em relação aos pacientes do SUS (dupla entrada). Esta distinção, que resulta em repercussões desagradáveis e frustrações dos pacientes do SUS, fere o art. 7º, inciso IV, da Lei nº 8080, de 19/9/1990, que reza:

'*Art. 7º – As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde – SUS são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:*

[...]

IV – igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

[...]'.

9.6.4 Mesmo na hipótese de que não venham a existir privilégios, a instalação do Smurb no AMN feriria o inciso VIII da Cláusula Segunda do Termo de Convênio nº 003/2009, firmada pelo próprio Reitor, que estabelece que:

'*VIII – a CONVENIADA deve colocar à disposição do SUS, 100% da sua capacidade instalada*'.

9.6.5 O assunto foi abordado, mais uma vez, em reunião do Conselho Gestor, em 13/8/2009 (penúltimo dia da fase de execução desta Auditoria), quando, segundo informação de dirigente do Com-Hupes, deliberou-se por se argumentar, junto ao Reitor, contrariamente à instalação do Smurb. Considerou-se, ainda, que as aludidas adaptações de engenharia já realizadas seriam aproveitadas pelo hospital. Conforme mensagem eletrônica (*e-mail*) interna encaminhada à Diretora Adjunta de Finanças (fl. 90 do Principal), a Ata da aludida reunião de 13/8/2009 somente será aprovada na próxima reunião prevista para 17/9/2009, de modo que não é possível confirmar as informações do presente parágrafo.

Idéias para o incremento da Assistência ambulatorial e hospitalar

9.6.6 O Diretor Geral do Com-Hupes considera ser possível quadruplicar o atendimento ambulatorial mediante modificações no modo de distribuição dos horários. Atualmente, os pacientes são marcados para atendimento, por ordem de chegada em cada um dos dois turnos (manhã e tarde). Para ampliar o atendimento, se utilizaria um esquema de quatro turnos (dois de manhã e dois à tarde), cabendo os novos horários para as novas especialidades a serem disponibilizadas. A introdução da marcação de ponto eletrônico auxiliaria estas mudanças.

9.6.7 Quanto à internação, é primordial diminuir o tempo de permanência do paciente. Para isto, almeja-se adotar os seguintes procedimentos:

– condicionamento da internação à existência de pré-operatório completo;

– incremento do número de leitos de UTI, fator limitante para a realização de cirurgias;

– implantação de atendimento domiciliar para pacientes crônicos, levando estes a liberar os leitos em menor tempo. Pensa-se, inclusive, na criação, por parte das prefeituras, de locais com a facilidade **homecare** e casas de apoio para que os pacientes possam ser cuidados nos pós-operatórios, após sair da internação, até mesmo para a administração de medicamentos e outros procedimentos sem complexidade. Seriam **homecares** mais simples, sem equipamentos como respiradores etc..

9.7 Item 7.2.4 da Matriz de Procedimentos: A organização da referência e contra-referência da rede local/regional de saúde interfere com a gestão e com o desempenho do HU?

Conforme a **Matriz de Planejamento**, a análise vai permitir dizer se a organização da referência e contra-referência da rede local/regional de saúde interfere com a gestão e com o desempenho do HU.

Dificuldades na referência

9.7.1 Conforme o Relatório de Gestão de 2008 (fl. 1666 do Anexo 1), 40% dos leitos ativos competem à Central de Regulação da Secretaria de Saúde do Estado da Bahia – Sesab, embora a contratualização se dê com a SMS.

9.7.2 Para os procedimentos ambulatoriais, a referência é feita pela rede de atenção básica, a qual, conforme se exemplifica a seguir, funciona de forma muito deficiente. Isto contribui significativamente para que não se atinja um maior grau de utilização da capacidade instalada do hospital no atendimento específico da demanda assistencial contratualizada. Estes fatos também colaboram para o descumprimento das metas quantitativas e para a ocorrência de prejuízos financeiros ao Com-Hupes.

9.7.3 Há postos de saúde nos quais, às vezes, nem sequer se encontra um médico, de modo que os pacientes são levados a recorrer a hospitais mais conhecidos na capital do Estado, como o Com-Hupes.

9.7.4 Hospitais de pequeno porte e Prefeituras de municípios do interior da Bahia encaminham pacientes para procedimentos de atenção básica, os quais não fazem parte do escopo da contratualização em tela. Ademais, as Prefeituras transportam pacientes em ônibus e vans até as portas do Com-Hupes. Assim, este é forçado a prestar estes atendimentos pelos quais não é pago, despendendo recursos humanos e materiais que poderiam ser utilizados na Média e na Alta Complexidade. Cabe lembrar que as medidas para a solução deste problema não competem exclusivamente à SMS de Salvador/BA, uma vez que a causa está, também, nos municípios do interior do Estado. Registre-se que a SMS fica com o ônus de transferir ao Com-Hupes recursos para atendimento a muitos pacientes que não residem em Salvador/BA. Com isto, fica diminuída sua capacidade de atender aos enfermos do próprio município.

9.7.5 Pacientes são encaminhados ao Com-Hupes para procedimentos hospitalares sem que as entidades referenciadoras tenham realizado os devidos procedimentos pré-operatórios (exames etc.). Desta forma, o Com-Hupes é obrigado a executar tais procedimentos, às vezes com o paciente internado. Isto resulta em ocupação de um leito por mais tempo que o necessário e despesas de hotelaria sem o devido ressarcimento, uma vez que o pagamento dos procedimentos não considera o número de dias de internação.

9.7.6 Pacientes do interior do estado comparecem sem a carteira de saúde e até sem documentos de identificação, implicando mais trabalho para o serviço social e glosas por parte do gestor local.

9.7.7 Há um desejo de dirigentes do Com-Hupes de que seja instalado posto da Prefeitura para regular os atendimentos ambulatoriais. O Com-Hupes ofereceu-se para ser piloto da idéia de a Prefeitura encaminhar os pacientes já com a hora marcada. Isto diminuiria grande parte dos supramencionados problemas.

Dificuldades na contra-referência

9.7.8 Findos os procedimentos hospitalares que cabem ao Com-Hupes, a exemplo de cirurgias, nem sempre há como contra-referenciar o pós-operatório para a rede de atenção básica ou para outro hospital devido às deficiências destas entidades. Daí, o Com-Hupes é obrigado a manter os pacientes internados por períodos maiores até mesmo para a administração de medicamentos, por se tratarem, muitas vezes de pessoas de baixa instrução que residem no interior do Estado.

Atendimento de Portas Abertas

9.7.9 O Com-Hupes dispõe de Atendimento de Portas Abertas apenas para a Pediatria.

10. BOAS PRÁTICAS

10.0.1 Entre as práticas adotadas no Com-Hupes, elencam-se as seguintes com vistas a se verificar, na consolidação desta FOC, se seria benéfica a sua aplicação em outros HU's.

10.1 Gestão dos Materiais, Insumos e Equipamentos

10.1.1 Bom funcionamento da Farmácia (itens 6.1.1 a 6.1.2 e 6.2.2 a 6.2.14).

10.1.2 Mais de 98% das aquisições de medicamentos realizadas com registro de preços (item 6.2.4).

10.1.3 Realização das compras pelo próprio Com-Hupes (itens 6.2.15 a 6.2.19 e 6.4.1).

10.1.4 Busca de fontes alternativas para suprir carências, como projetos de pesquisa nos quais, ao final, os equipamentos adquiridos com recursos do patrocinador permaneçam com o Com-Hupes; recebimento de doação de veículos automotores apreendidos pelo Detran; e atualização tecnológica, ou seja, entrega de um equipamento usado ao fabricante, para receber outro novo, em troca, sem despender recursos financeiros (itens 6.3.2 a 6.3.16).

10.2 Sistemas de Informação

10.2.1 Núcleo Universitário de Telessaúde (NUTS), integrante da Rede Universitária de Telemedicina – Rute (7.2.11).

10.3 Avaliação do desempenho

10.3.1 Estrutura organizacional (há um novo Regimento Interno aprovado em 31/7/2007), necessária em virtude dos problemas de relacionamento que os HU's têm com as unidades universitárias (item 8.1.4)

10.3.2 Retirada do poder absoluto dos docentes e da prevalência da Faculdade de Medicina (item 8.1.4).

10.3.3 Adoção de várias medidas em decorrência da pesquisa de satisfação dos usuários, ou seja, dos pacientes (item 8.3.4).

10.3.4 Existência de Ouvidoria Geral (item 8.3.5).

10.4 Processo de contratualização

10.4.1 Destinação de toda a Assistência do Com-Hupes aos pacientes do SUS, inexistindo clientela particular ou de convênio (item 9.6.1).

11. IDÉIAS APRESENTADAS PELO COM-HUPES

11.0.1 As providências listadas a seguir ainda não foram adotadas no Com-Hupes, mas foram mencionadas por seus Diretores ou apresentadas em documentos da entidade, em geral como prática a ser adotada.

11.1 Gestão de Pessoal

11.1.1 Transformação dos HU's em fundações estatais (itens 5.4.8 a 5.4.9).

11.2 Gestão dos Materiais, Insumos e Equipamentos

11.2.1 Implantação de Farmácias Satélites (item 6.2.10).

11.2.2 Criação de um pólo de dispensação de medicamentos de alto custo (item 6.2.11).

11.2.3 Implantação de uma Unidade de Farmacotécnica (item 6.2.11).

11.2.4 Realização de compras compartilhadas com outros HU's, com vistas à obtenção de melhores preços (item 6.2.24).

11.3 Sistemas de Informação

11.3.1 Utilização de prontuário eletrônico (7.1.10).

11.4 Processo de contratualização

11.4.1 Atendimento domiciliar para pacientes crônicos, levando à liberação dos leitos em menor tempo (item 9.6.7).

11.4.2 Criação, até com o auxílio das prefeituras, de locais com a facilidade **homecare** (mais simples, sem equipamentos como respiradores etc.) e casas de apoio para que os pacientes (inclusive moradores do interior do Estado) possam ser cuidados nos pós-operatórios, após sair da internação, até mesmo para a administração de medicamentos e outros procedimentos sem complexidade (item 9.6.7).

11.4.3 Instalação de posto da Prefeitura no HU para regular os atendimentos ambulatoriais e encaminhar os pacientes ao HU já com a hora marcada (item 9.7.7).'

7. Diante de tais evidências, a equipe de auditoria, após elaborar um conjunto de propostas de natureza sistêmica que foi devidamente considerado por ocasião da consolidação da FOC, formulou as seguintes sugestões específicas para tratamento das situações encontradas no HUSM (fls. 192/196 do volume principal):

'14.1 Seja determinado à Universidade Federal da Bahia – UFBA que, juntamente com a Subsecretaria de Planejamento e Orçamento da Secretaria Executiva do Ministério da Educação, cumpra corretamente o comando do art. 3º da Portaria SPO/MPO nº 4, de 29/4/2008, criando Unidade Orçamentária (UO) exclusiva para o Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes, de modo a permitir, inclusive, a correta descentralização dos recursos da ação 6379 – Complementação para o Funcionamento dos Hospitais de Ensino Federais.

14.2 Seja determinado à Subsecretaria de Planejamento e Orçamento da Secretaria Executiva do

Ministério da Educação que, juntamente com a Universidade Federal da Bahia – UFBA, cumpra corretamente o comando do art. 3º da Portaria SPO/MPO nº 4/2008, de 29/4/2008, criando Unidade Orçamentária (UO) exclusiva para o Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes.

14.3 Seja determinado à Universidade Federal da Bahia – UFBA que:

14.3.1 em obediência ao comando no art. 4º da Portaria SPO/MPO nº 4/2008, de 29/4/2008, transfira os saldos contábeis relativos aos bens patrimoniais inerentes ao Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes para a Unidade Gestora deste;

14.3.2 diante da importância do bom desempenho dos Hospitais Universitários para o bem-estar da população, considere, quando da realização de concursos públicos, as carências de pessoal (inclusive administrativo) do Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes, após ouvir os dirigentes deste;

14.3.3 se abstenha de localizar o Serviço Médico Universitário Rubens Brasil – Smurb nas dependências do Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes de forma que venha a ferir o art. 7º, inciso IV, da Lei nº 8080, de 19/9/1990, ou a Cláusula Segunda, inciso VIII, do Termo de Convênio nº 003/2009, firmado entre a UFBA e a Secretaria Municipal de Saúde de Salvador/BA, ou prejudicar o funcionamento presente ou futuro do Com-Hupes.

14.4 Seja recomendado à Universidade Federal da Bahia – UFBA que:

14.4.1 fixe o número de gratificações de direção e de chefia destinadas ao Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes, de acordo com o organograma deste e em valores compatíveis com a natureza das funções;

14.4.2 evite incluir serviços que, em hospitais, sejam realizados de forma específica, a exemplo da higienização (que inclui salas de cirurgia, ambulatórios etc.), em contratos que abranjam toda a Universidade, o que contribui para a seleção de empresas sem experiência nas aludidas especificidades.

14.5 Seja determinado ao Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes que:

14.5.1 providencie a correção da situação trabalhista irregular em que se encontra o servidor da Universidade Federal da Bahia – UFBA que exerce a função de engenheiro clínico na condição de bolsista, contratado por intermédio da Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão – Fapex, uma vez que contraria o comando do art. 4º, § 3º, da Lei nº 8.958/1994, haja vista que suas atribuições são claramente de caráter permanente. Tal providência também deve ser adotada em relação a outros servidores bolsistas que se encontrem na mesma situação do engenheiro clínico vedada pela lei;

14.5.2 tome as providências necessárias para evitar o absenteísmo irregular de seus profissionais, evitando, inclusive, que, mesmo com a implementação do controle de freqüência mediante biometria, ocorram fraudes como aquelas em que o profissional se retira do local de trabalho sem registrar sua saída ou registra sua entrada e, nem sequer, entra na entidade;

14.5.3 adote medidas para evitar distorções no cálculo dos Índices de Ocupação Média (IOM) dos leitos hospitalares causadas pela múltipla contagem nos casos em que há mais de uma AIH para o paciente;

14.5.4 atue no sentido de haver uma maior participação da Comissão Permanente de Acompanhamento dos Convênios Hospitalares, nos termos da missão que lhe confere o art. 3º, § 1º, da Portaria Interministerial nº 1006/MEC/MS, de 27/5/2004, a Cláusula Sétima, § 1º, do Convênio 011/07 e a Cláusula Oitava, § 1º, do Convênio 003/2009.

14.6 Seja recomendado ao Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes que:

14.6.1 passe a avaliar de forma sistemática os seus eventos de capacitação;

14.6.2 adote sistemática para evitar problemas de suprimento quando da utilização atipicamente elevada de determinados insumos (durante mutirões de determinado tratamento etc.);

14.6.3 faça constar, nos relatórios anuais de atividades de suas unidades, as indicações relativas às metas e ao cumprimento destas.

14.6.4 tome providências para que o prazo de vigência dos Planos Estratégicos não coincida com o

mandato do Diretor Geral, de modo a assegurar a continuidade das ações estratégicas de gestão.

14.7 Seja determinado à Universidade Federal da Bahia – UFBA e ao Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes que:

14.7.1 em respeito aos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade, adotem medidas para dar maior celeridade à elaboração e atualização de rotinas e fluxos de processos na área médica, de enfermagem e administrativa (protocolos assistenciais e Procedimentos Operacionais Padrão – POP);

14.7.2 estudem e ponham em prática providências mais enérgicas para que haja maior dedicação dos preceptores no acompanhamento e orientação dos residentes do Com-Hupes.

14.8 Seja recomendado ao Ministério da Saúde que atue junto à Secretaria Municipal de Salvador/BA no sentido de que, nos casos em que esta acatar recursos contra glosas de procedimentos realizados por hospitais contratualizados para prestação de serviços do SUS, efetue o pagamento no mesmo mês, de modo a evitar que, no mês seguinte, ocorra ultrapassagem indevida do teto contratualizado.

14.9 Seja determinado à Controladoria Geral da União – CGU que:

14.9.1 verifique o correto cumprimento, pela Universidade Federal da Bahia – UFBA e pela Subsecretaria de Planejamento e Orçamento da Secretaria Executiva do Ministério da Educação, do estatuído no art. 3º da Portaria SPO/MPO nº 4/2008, de 29/4/2008, mediante criação de Unidade Orçamentária (UO) exclusiva para o Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes. – UFBA;

14.9.2 verifique o correto cumprimento, pela Universidade Federal da Bahia – UFBA, do estatuído no art. 4º da Portaria SPO/MPO nº 4/2008, de 29/4/2008, mediante transferência dos saldos contábeis relativos aos bens patrimoniais inerentes ao Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes para a Unidade Gestora deste. – UFBA;

14.9.3 monitore a elaboração e atualização de rotinas e fluxos de processos na área médica, de enfermagem e administrativa (protocolos assistenciais e Procedimentos Operacionais Padrão – POP) do Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes, informando, nos relatórios de auditoria das prestações de contas anuais da UFBA: a situação dessa padronização e atualização em relação ao exercício anterior, quanto ao número de protocolos assistenciais e de POP's em uso no Com-Hupes e ao número de processos de elaboração e de atualização; quais são os controles de adesão à padronização que foram ou estão sendo implementados; quais são os números desses controles; se já há normas e diretrizes estabelecidas para a elaboração de protocolos;

14.9.4 monitore o andamento da implantação do sistema de custos em desenvolvimento no Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes, informando sua situação nos relatórios de auditoria das prestações de contas anuais da Universidade Federal da Bahia – UFBA;

14.9.5 monitore o andamento da implantação do Serviço de Pesquisa Aplicada e Desenvolvimento Tecnológico, subordinado à Diretoria Adjunta de Ensino, Pesquisa e Extensão – DAEPE do Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes, e verifique se o desenvolvimento da pesquisa já tem suporte em uma política estratégica no âmbito do Com-Hupes e se foi implantado um sistema de custos, informando a situação encontrada nos relatórios de auditoria das prestações de contas anuais da Universidade Federal da Bahia – UFBA.

14.9.6 monitore o andamento das providências que estão sendo adotadas no Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes para o cumprimento do que estatui a Lei nº 10.973/2004 no seu art. 9º, §§ 2º e 3º, relativamente à previsão de apropriação dos resultados das pesquisas financiadas por entes privados, especialmente no que tange a patentes e **royalties**, informando a situação encontrada nos relatórios de auditoria das prestações de contas anuais da Universidade Federal da Bahia – UFBA, bem como também informe acerca da implantação ou não de normas do Ministério da Educação a serem seguidas pelas Instituições Federais de Ensino Superior – IFES para atendimento do Acórdão TCU nº 2.731/2008–Plenário;

14.9.7 confirme, nos relatórios de auditoria das prestações de contas anuais da UFBA, a existência ou não, no nível máximo da gestão da UFBA, de controles finalístico e financeiro dos projetos desenvolvidos pela Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão – Fapex no Complexo Hospitalar

Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes, como requer a Lei nº 8.958/1994 em seu art. 3º, inciso III;

14.9.8 verifique quantos dos bolsistas contratados por intermédio da Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão – Fapex (Contrato nº 48/07), com atribuições que claramente se revistam do caráter permanente mencionado na Lei nº 8.958/1994, art. 4º, § 3º, são servidores da Universidade Federal da Bahia – UFBA, de sorte a que essa situação irregular possa ser corrigida, informando a situação encontrada nos relatórios de auditoria das prestações de contas anuais da UFBA;

14.9.9 verifique a qualidade do controle de absenteísmo no Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes, inclusive quanto a possíveis burlas ao controle eletrônico de marcação de freqüência como aquelas em que o profissional se retira do local de trabalho sem registrar sua saída ou registra sua entrada e, nem sequer, entra na entidade;

14.9.10 verifique, no Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes, mediante pesquisa por amostragem entre os residentes, qual o grau de satisfação destes com o acompanhamento que lhes é dado pelos preceptores;

14.9.11 verifique, no Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes, se os Índices de Ocupação Média (IOM) dos leitos hospitalares estão sendo calculados sem a distorção causada pela múltipla contagem nos casos de pacientes com mais de uma patologia e, conseqüentemente, mais de uma AIH;

14.9.12 verifique, no Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes, a conformidade da atuação (inclusive quanto à freqüência de participação de seus membros) da Comissão Permanente de Acompanhamento dos Convênios Hospitalares com o art. 3º, § 1º, da Portaria Interministerial nº 1006/MEC/MS, de 27/5/2004 e com a Cláusula Oitava, § 1º, do Convênio nº 003/2009 (ou dispositivo equivalente no caso de celebração de novo Convênio);

14.9.13 verifique se o Serviço Médico Universitário Rubens Brasil – Smurb da Universidade Federal da Bahia – UFBA está fisicamente instalado no Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes e, caso afirmativo, se esta localização impediu a instalação de serviços e unidades internas do Com-Hupes ou resultou no desrespeito ao art. 7º, inciso IV, da Lei nº 8080, de 19/9/1990, traduzido na criação de privilégios para os pacientes do Smurb em relação aos pacientes do SUS (dupla entrada).”

8. O diretor e o secretário da Secex/BA (fl. 199 do volume principal) endossaram as conclusões e os encaminhamentos propostos pela equipe de auditoria.

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Plenário uma das auditorias operacionais executadas no âmbito da fiscalização de orientação centralizada – FOC realizada nos hospitais universitários – HU vinculados às instituições federais de ensino superior.

2. O relatório consolidado da FOC foi apreciado por este colegiado na sessão de 25/11/2009, por intermédio do acórdão 2.813/2009, e resultou na formulação de determinações, recomendações e comunicações a diversas instâncias dos poderes Legislativo e Executivo, com o intuito de aperfeiçoar a gestão administrativa, as atividades de extensão, ensino e pesquisa e os serviços médicos e assistenciais oferecidos pelos hospitais universitários.

3. O trabalho específico ora em análise – que, devido a desvios de tramitação decorrentes de equívoco na designação do relator, somente foi recebido em meu gabinete no início do mês de abril de 2011 – foi efetuado no Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos – Com-Hupes, vinculado à Universidade Federal da Bahia – UFBA.

4. Foram avaliados processos internos do hospital nas áreas de gestão estratégica, recursos

financeiros, pessoal, materiais e insumos, sistemas de informação, avaliação de desempenho institucional e contratualização.

5. No tocante à gestão estratégica, constatou-se, de relevante, que, à época da auditoria, o Com-Hupes:

a) não era uma unidade orçamentária específica, o que reduzia sua autonomia administrativa, orçamentária e financeira;

b) não possuía procedimentos céleres de elaboração e atualização de rotinas e fluxos de processos na área médica, de enfermagem e administrativa (protocolos assistenciais e procedimentos operacionais padrão), bem como de implementação de controles de adesão aos protocolos;

c) ainda desenvolvia um sistema de custos;

d) não havia implantado nem uma política estratégica de desenvolvimento da pesquisa, nem um sistema de custos destas, nem uma unidade incumbida de sua administração;

e) não havia implementado controles finalísticos e financeiros de projetos de pesquisa desenvolvidos por entes externos e de apropriação dos resultados de pesquisas financiadas por entidades privadas, especialmente no tocante a patentes e royalties.

6. No que tange à gestão de pessoas, verificou-se:

a) carência geral de pessoal;

b) inexistência, no quadro da UFBA, de cargos específicos para o Com-Hupes;

c) remunerações de servidores inferiores aos valores de mercado;

d) inexistência de funções de direção e chefia vinculadas ao Complexo;

e) baixo valor das funções de direção e chefia;

f) insatisfação generalizada em decorrência da existência de diversos vínculos e regimes, com remunerações e direitos muito diferentes;

g) falta de comprometimento e elevado absenteísmo informal;

h) acompanhamento deficiente de residentes;

i) vinculações hierárquicas inadequadas;

j) falta de implantação do Adicional por Plantão Hospitala – APH, criado pela Lei 11.907/2009 e regulamentado pelo Decreto 8.683/2009;

k) dificuldade na determinação de índices de ocupação média;

l) avaliação deficiente de eventos de capacitação.

7. Com respeito à gestão de materiais, insumos e equipamentos, constatou-se:

a) deficiência da sistemática de cálculo da necessidade de suprimentos;

b) dificuldade de adoção de providências contra fornecedores inadimplentes;

c) utilização de um só contrato de limpeza e higienização para toda a Universidade, o que acarretou a contratação de empresa sem experiência em higienização de instalações hospitalares;

d) inexistência de assessoria jurídica própria do Com-Hupes;

e) carência de recursos, especialmente humanos, para manutenção;

f) falta de autonomia orçamentária, que acarreta obsolescência e precariedade do uso de equipamentos;

g) frota de veículos insuficiente.

8. No que tange ao uso te tecnologia da informação, as principais constatações foram as seguintes:

a) deficiência do planejamento do desenvolvimento de sistemas;

b) operação deficiente, com alimentação falha dos sistemas;

c) deficiência de comunicações, com prejuízo à tomada de decisões;

d) dificuldade de aquisição de equipamentos, dada a ausência de provisão regular de recursos;

e) deficiência na transmissão eletrônica de dados.

9. Com respeito à avaliação de desempenho institucional, verificou-se que:

a) os relatórios de atividades anuais não indicam as metas e o eventual cumprimento destas;

b) há poucos mecanismos de responsabilização ou incentivo ao desempenho de unidades internas.

10. Finalmente, no que concerne à contratualização, o que mais chamou a atenção foi:

a) a atuação pouco significativa da Comissão Permanente de Acompanhamento dos Convênios

Hospitalares;

b) a falta de previsão de procedimentos intermediários que tem que ser executados para recuperação de pacientes;

c) atrasos nos pagamentos de procedimentos de alta complexidade;

d) ultrapassagem do teto pactuado;

e) leitos inativos em virtude de carência de equipes de enfermagem, materiais e equipamentos;

f) deficiência da rede de atenção básica na referência, o que força a prestação de atendimentos pelos quais o Com-Hupes não é pago;

g) deficiência da contrarreferência, o que acarreta a manutenção de pacientes por períodos maiores.

11. Como boas práticas detectadas, podem ser destacadas, entre outras:

a) a aquisição da quase totalidade de medicamentos com registro de preços;

b) a realização de compras pelo próprio Com-Hupes;

c) a busca de fontes alternativas de recursos para suprir carências;

d) a melhoria da estrutura organizacional;

e) a implementação de providências decorrentes de pesquisas de satisfação de usuários;

f) a existência de Ouvidoria Geral.

12. Como se vê, grande parte das constatações obtidas, por sua natureza genérica, já foi objeto de manifestação desta Corte por ocasião do exame do relatório consolidado da fiscalização de orientação centralizada, da qual a auditoria operacional em foco foi parte integrante e na qual se constatou que os aspectos positivos e negativos acima apontados estão disseminados por grande parte dos hospitais universitários. Assim, nesta oportunidade, cabe somente a formulação das orientações aventadas pela equipe de auditoria que dizem respeito à situação específica do Com-Hupes.

13. Friso, por oportuno, que o Governo Federal adotou uma série de providências em virtude das medidas estruturantes sugeridas por esta Corte por intermédio do já mencionado acórdão 2.813/2009 – Plenário, cujo monitoramento, aliás, está em curso e será trazido à consideração deste Plenário tão logo seja encaminhado a este relator.

14. Assim, dado o longo tempo decorrido desde a realização da auditoria em foco e dadas as consequências das medidas há pouco aludidas, ainda pendentes de avaliação de sua adequação e de seu impacto, sugiro apenas que as determinações alvitradas pela unidade sejam convertidas em recomendações, a serem implementadas de acordo com a situação hoje existente no Com-Hupes, o que torna despicienda a alvitrada formulação de determinações ao controle interno.

15. Com essas observações, acolho parcialmente os pareceres da Secex/BA, com ajustes na redação das propostas ali formuladas, e voto pela adoção da minuta de acórdão que submeto ao escrutínio deste colegiado.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 1607/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 014.013/2009-4

2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria Operacional.

3. Responsáveis: Hugo da Costa Ribeiro Júnior, diretor geral (CPF 241.484.405-10); Almerinda Rosália Luedy Reis, vice-diretora (CPF 424.802.805-00); Rute Nunes Oliveira Queiroz, diretora adjunta de administração (CPF 767.321.935-20); Lúcia de Araújo Costa Beisl Noblat, diretora adjunta de ensino, pesquisa e extensão (CPF 096.219.544-87); Dulce Maria de Carvalho Guedes, diretora adjunta de finanças (CPF 165.087.695-53); Paula de Jesus Nascimento, diretora adjunta de gestão de pessoas (CPF

020.206.745-99); e Angelina Xavier Acosta, diretora adjunta de serviços assistenciais (CPF 319.725.942-49).

4. Unidade: Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgard Santos da Universidade Federal da Bahia – Com-Hupes/UFBA.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul – Secex/RS.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria operacional realizada no Complexo Hospital Universitário Professor Edgar Santos da Universidade Federal da Bahia – Com-Hupes/UFBA, no âmbito de fiscalização de orientação centralizada efetuada nos hospitais vinculados às instituições federais de ensino superior.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, com base no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal;

9.1. recomendar à UFBA e à Subsecretaria de Planejamento e Orçamento da Secretaria Executiva do Ministério da Educação que criem unidade orçamentária específica para o Com-Hupes;

9.2. recomendar à UFBA que:

9.2.1. transfira saldos contábeis relativos aos bens patrimoniais do Com-Hupes para a unidade gestora deste;

9.2.2. por ocasião da realização de concursos públicos, considere as carências de pessoal, inclusive administrativo, do Com-Hupes;

9.2.3. abstenha-se de localizar o Serviço Medico Universitário Rubens Brasil – Smurb nas dependências do Com-Hupes de forma que fira a legislação pertinente ou prejudique o funcionamento deste último;

9.2.4. fixe o quantitativo de funções de direção e chefia destinadas ao Com-Hupes;

9.2.5. evite incluir serviços que sejam realizados de forma específica em hospitais, como higienização, em contratos que abranjam toda a Universidade;

9.3. recomendar ao Com-Hupes que:

9.3.1. regularize a situação trabalhista do servidor da UFBA que exerce a função de engenheiro clínico na condição de bolsista, contratado pela Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão – Fapex;

9.3.2. adote providências para evitar o absenteísmo irregular de seus profissionais;

9.3.3. adote medidas para evitar distorções no cálculo dos Índices de Ocupação Média (IOM) dos leitos hospitalares causadas pela múltipla contagem de casos em que há mais de uma AIH para o paciente;

9.3.4. garanta maior atuação da Comissão Permanente de Acompanhamento dos Convênios Hospitalares;

9.3.5. avalie sistematicamente seus eventos de capacitação;

9.3.6. adote sistemática para evitar problemas de suprimento por ocasião do uso atipicamente elevado de insumos;

9.3.7. altere o prazo de vigência de seus planos estratégicos, a fim de que não coincida com o mandato do diretor geral;

9.4. recomendar à UFBA e ao Com-Hupes que:

9.4.1. adotem medidas para dar maior celeridade à elaboração e à atualização de rotinas e fluxos de processos nas áreas médica, de enfermagem e administrativa;

9.4.2. estudem providências para assegurar maior dedicação de preceptores ao acompanhamento e à orientação de residentes;

9.5. recomendar ao Ministério da Saúde que atue junto à Secretaria Municipal de Saúde de Salvador/BA no sentido de que, nos casos em que esta acatar recursos contra glosas de procedimentos realizados por hospitais contratualizados para prestação de serviços do SUS, efetue o pagamento no mesmo mês, de modo a evitar que, no mês seguinte, ocorra ultrapassagem indevida do teto

contratualizado.

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, do relatório e do voto que o fundamentaram e do relatório de auditoria ao reitor da Universidade Federal da Bahia e ao diretor geral do Complexo Hospitalar Universitário Professor Edgar Santos.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1607-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 025.644/2010-6
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.
Unidade: Entidades/Órgãos do Governo do Estado de São Paulo.
Interessado: Senado Federal.
Advogado: não há.

Sumário: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. ACOMPANHAMENTO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL NO TOCANTE À MATÉRIA. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA CONTRATAÇÃO DA OPERAÇÃO E OBTENÇÃO DA GARANTIA DA UNIÃO. COMUNICAÇÃO AO SENADO FEDERAL. ATENDIMENTO INTEGRAL DA SOLICITAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1 – A competência do TCU no tocante a operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno com garantia da União limita-se ao controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante.

RELATÓRIO

A Presidência do Senado Federal (fl. 1) recomendou ao Tribunal o acompanhamento da aplicação dos recursos da operação de crédito externo, com garantia da União e autorizada pela Resolução 55/2010,

firmada entre o Estado de São Paulo e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), no valor de até US$ 162.454.000,00 (cento e sessenta e dois milhões quatrocentos e cinquenta e quatro mil dólares norte-americanos), cujo objetivo é o financiamento parcial do "Programa Recuperação Socioambiental da Serra do Mar e Sistema de Mosaicos da Mata Atlântica".

2. A matéria foi analisada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag nos seguintes termos (fls. 10/13):

"**Introdução**

Tratam os autos de expediente encaminhado pelo Senado Federal (fls.1-4) recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Estado de São Paulo e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 55/2010, no valor de até US$ 162.454.000,00 (cento e sessenta e dois milhões, quatrocentos e cinquenta e quatro mil dólares norte-americanos).

2. No que tange à recomendação do Senado Federal, deve-se registrar que o Tribunal proferiu Acórdão 2.328/2008-Plenário, no qual esclarece, em seu item 9.2.2, que:

a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal.

3. O presente trabalho foi desenvolvido com base na análise da documentação relativa à operação de crédito em tela, disponível no site do Senado Federal.

Análise

4. O montante decorrente da operação de crédito destina-se a financiar o 'Programa Recuperação Socioambiental da Serra do Mar e Sistema de Mosaicos da Mata Atlântica', razão da Exposição de Motivos 135/2010-MF, do Ex^{mo} Sr. Ministro de Estado da Fazenda (anexo 1, fl. 2v).

5. A cargo da Secretaria do Tesouro Nacional e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observados os ditames legais, foram realizadas as avaliações abrangendo: (1) Recomendação da Comissão de Financiamentos Externos – Cofiex; (2) Objetivos do Programa, Arranjo Institucional e Análise de Custo-Benefício; (3) Fluxo Financeiro; (4) Condições Financeiras; (5) Requisitos Legais e Normativos, compreendendo: (5.1) Verificação dos Limites Previstos no art. 32 da Lei de Responsabilidade Fiscal; (5.2) Inclusão no Plano Plurianual; (5.3) Previsão Orçamentária; (5.4) Autorização Legislativa – Contratação e Contragarantias à Garantia da União; (5.5) Limites de Endividamento do Mutuário; (5.6) Limites para a Concessão da Garantia da União; (5.7) Capacidade de Pagamento e Aspectos Fiscais do Estado; (5.8) Contragarantias à Garantia da União e Margem Disponível; (5.9) Situação de Adimplência; (5.10) Antecedentes junto à Secretaria do Tesouro Nacional; (5.11) Alcance das Obrigações Contratuais; (5.12) Demais Exigências da Resolução SF 48/2007 e da Lei Complementar 101/2000.

6. Os procedimentos prévios à contratação da operação de crédito foram cumpridos pelo ente demandante, tendo sido o programa submetido à análise da Comissão de Financiamentos Externos (Cofiex), que por meio da Recomendação 1.108, de 24/4/2009, recomendou a preparação do Programa (anexo 1, fl. 36v).

7. A Lei Estadual 13.123/2008 dispôs sobre o Plano Plurianual do Estado de São Paulo para o período de 2008/2011, relativamente às ações previstas para o Programa em tela.

8. Quanto à análise da capacidade de pagamento consignado na Nota 659/2010/COREM/STN, de 23/6/2010 (citada no Parecer 1406/2010 – anexo 1, fl. 39), o Estado de São Paulo foi classificado na categoria **b**, considerada suficiente para a concessão de garantia da União, nos termos da Portaria MF 89, de 25/4/1997.

9. Concernente à situação de adimplência, o Secretário da Fazenda do Estado de São Paulo, mediante Ofícios 179/2010-GS e 163/2010-GS, informou que a lista de CNPJs do Estado está em

conformidade com o Cadastro Único de Convênios (Cauc). Entretanto, a lista apresentada pelo mutuário possui divergências com aquela disponível no Cauc, tendo sido observado que o mutuário omitiu alguns CNPJs da administração direta, bem como classificou como administração direta o CNPJ 43.300.524/0001-00 (Fundo de Melhoria das Estâncias), classificado como administração indireta no Cauc (anexo 1, fl. 40).

10. Ainda referente à situação de adimplência, informou a Secretaria do Tesouro Nacional no Parecer 1406/2010/GERFI/COPEM/SUBSEC4/STN/MF, de 25/8/2010 (anexo 1, fl. 40), que em atendimento ao art. 16 da Resolução do Senado Federal 43/2001 verificou-se que o Estado de São Paulo encontra-se adimplente com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, conforme resultado de consulta ao Sistema do Banco Central (Sisbacen/Cadip), realizada em 24/8/2010 (anexo 1, fl. 40). A verificação da adimplência financeira junto à Administração Pública Federal e suas entidades controladas poderá ser feita mediante consulta ao Cadastro Único de Convênio (Cauc), por ocasião da assinatura do contrato de garantia, nos termos da Resolução do Senado Federal 41/2009, que alterou a Resolução do Senado Federal 48/2007.

11. O Poder Executivo do Estado de São Paulo, em virtude da Lei 13.535/2009, está autorizado a vincular como contragarantias à garantia da União as cotas e as receitas tributárias previstas nos arts. 155, 157 e 159, combinados com o § 4º do art. 167, todos da Constituição Federal (anexo 1, fl. 39v).

12. A Coordenação-Geral de Relação e Análise Financeira dos Estados e Municípios (Corem/STN), conforme Nota 659/2010/COREM/STN, de 23/6/2010 (anexo 1, fl. 39), e Memorando 350/2010/COREM/SUBSEC4/STN/MF-DF, informou que a operação está prevista no Programa de Reestruturação e Ajuste Fiscal do Estado de São Paulo, não caracterizando violação dos acordos de refinanciamento firmados com a União. A operação, que não se enquadra na regra de exceção prevista no § 8º do art. 7º da Resolução do Senado Federal 43/2001, produzirá compromissos financeiros ao Estado até 2035 e o estudo foi projetado até 2018 (anexo 1, fl. 39-39v).

13. Quanto aos antecedentes do Estado de São Paulo junto à Secretaria do Tesouro Nacional, segundo Memorando 500/2010/COAFI/SECAD4/STN/MF-DF, de 13/8/2010 (citado no Parecer 1406/2010 – Copem), não há registro, no âmbito daquela Coordenação-Geral, de procedimento de cobrança referente à recuperação de crédito decorrente de honra de aval ou concessão de garantias (anexo1, fl. 40).

14. Concernente ao pleno exercício da competência tributária do Estado, bem como o cumprimento dos arts. 198 e 212, da Constituição Federal, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, mediante Certidão 723/2010, atestou o cumprimento deste dispositivo legal no ano de 2009, último exercício analisado (anexo 1, fl. 40v).

15. Em conformidade com o Parecer 1406/2010/GERFI/COPEM/SUBSEC4/STN/MF, de 25/8/2010 (anexo 1, fls. 36v-41v), a Coordenação-Geral de Operações de Crédito de Estados e Municípios (Copem) se pronunciou favoravelmente à contratação de operação de crédito externo pelo Governo do Estado de São Paulo nos termos do inciso II do art. 31 da Resolução do Senado Federal 43/2001, tendo preenchido os requisitos mínimos exigidos.

16. O Secretário do Tesouro Nacional manifestou-se de acordo com a proposta da Coordenação-Geral de Operações de Crédito de Estados e Municípios – Copem (anexo 1, fl. 41v).

17. A operação de obtenção de crédito externo também foi analisada, conforme determina o inciso II do art. 23 da Resolução do Senado Federal 43/2001, pela Coordenação-Geral de Operações Financeiras da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (COF/PGFN), em seu Parecer PGFN/COF 1809/2010 (anexo 1, fls. 3-7), ressalvando-se que, previamente à assinatura dos instrumentos contratuais deverá ser verificado, pelo Ministério da Fazenda, o cumprimento substancial das condições prévias ao primeiro desembolso, formalizado o contrato de contragarantia e verificada a adimplência do Ente com a União.

18. Mediante Resolução 55/2010 (fls. 2-4), o Senado Federal autorizou o pleito encaminhado pelo Governador do Estado de São Paulo.

Conclusão

19. À vista dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes acerca da operação em exame, aliados aos documentos analisados, conclui-se por atendidos, nesse particular, os preceitos das

Resoluções do Senado Federal 40 e 43, de 2001, e 48, de 2007, e ainda as disposições do art. 32, *caput* e § 1º, e art. 40, §§ 1º e 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.

20. No âmbito desta Corte de Contas, a Instrução Normativa 59/2009 estabelece normas de tramitação e de acompanhamento das solicitações do Senado Federal acerca das resoluções de autorização das operações de crédito externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com garantia da União. O § 3º do art. 2º dessa Instrução Normativa dispõe:

'Art. 2º O Tribunal de Contas da União, preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 232 do Regimento Interno, conhecerá da solicitação e dará ciência ao Presidente do Senado Federal sobre os procedimentos já adotados e que adotará para o acompanhamento da operação de crédito externo, dentre outros os previstos na Resolução TCU nº 215/2008, no que couber.

(...)

§ 3º Após as comunicações referidas no caput, considerar-se-á integralmente atendida a Solicitação do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, e § 1º, inciso II, da Resolução TCU nº 215/2008, possibilitando o arquivamento do processo.'

21. Conhecida a presente solicitação, será dada ciência ao Presidente do Senado Federal sobre os procedimentos a cargo deste Tribunal para o acompanhamento da presente operação de crédito externo, após o que, os autos deverão ser arquivados com fulcro no § 3º do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009.

22. A mesma Instrução Normativa 59/2009, no art. 4º, dispõe:

Art. 4º Para os efeitos do disposto nesta Instrução Normativa, a Secretaria do Tesouro Nacional:

I – comunicará ao Tribunal de Contas da União e ao Senado Federal, no prazo de até dez dias úteis, sempre que ocorrer honra de compromisso em operações de crédito externo firmadas por Estados, Distrito Federal e Municípios, em razão de garantia prestada pela União, informando ainda as medidas adotadas e a adotar para o ressarcimento dos valores;

II – divulgará em nota explicativa ao Demonstrativo das Garantias e Contragarantias de Valores do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo:

a) relação dos contratos de garantias em operações de crédito externo efetuadas pela União no período de referência do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo, contendo, no mínimo, número do contrato, ente financiado, instituição financeira credora, valor das garantias e das contragarantias;

b) todas as honras de garantias em operações de crédito externo efetuadas pela União no período de referência do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo, independentemente de ter ou não havido o respectivo ressarcimento dos valores.

23. Caberá à Semag, se for o caso, em vista do acompanhamento global a ser efetuado por meio do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo, tomar as providências que forem pertinentes, no exercício das atribuições conferidas a esta unidade técnica pelo art. 3º da mencionada Instrução Normativa."

3. Por tais motivos, a Semag, em pareceres uniformes (fls. 13/14), sugeriu a esta Corte:

"**Proposta de Encaminhamento**

24. Diante do exposto, propõe-se, à consideração superior:

I) conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992;

II) informar, com fulcro no *caput* do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

III) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e da Proposta de

Deliberação que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal e ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;

IV) considerar a solicitação do Senado Federal integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008."

É o Relatório.

VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade definidos no inciso I do art. 38 da Lei 8.443/1992, pode ser conhecida esta solicitação da Presidência do Senado Federal para que o TCU acompanhe a aplicação dos recursos da operação de crédito externo, com garantia da União e autorizada pela Resolução 55/2010, firmada entre o Estado de São Paulo e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), no valor de até US$ 162.454.000,00 (cento e sessenta e dois milhões quatrocentos e cinquenta e quatro mil dólares norte-americanos), cujo objetivo é o financiamento parcial do "Programa Recuperação Socioambiental da Serra do Mar e Sistema de Mosaicos da Mata Atlântica".

2. Consoante definido no acórdão TCU 2.328/2008 – Plenário, a competência deste Tribunal para examinar operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno com garantia da União limita-se ao controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações de recursos pelo ente federado contratante.

3. Uma vez que a análise empreendida pela Semag, a partir dos elementos constantes dos autos, concluiu pelo atendimento das exigências legais aplicáveis à contratação da operação em foco, inclusive no tocante à obtenção de garantia da União, acolho a manifestação daquela unidade técnica e voto pela adoção da minuta de acórdão que submeto ao escrutínio deste colegiado.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2011.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 1608/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 025.644/2010-6.
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Senado Federal.
4. Órgão: Entidades/Órgãos do Governo do Estado de São Paulo.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação da Presidência do Senado Federal de acompanhamento da aplicação dos recursos da operação de crédito externo, com garantia da União e autorizada pela Resolução 55/2010, firmada entre o Estado de São Paulo e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), no valor de até US$ 162.454.000,00 (cento e sessenta e dois milhões

quatrocentos e cinquenta e quatro mil dólares norte-americanos), cujo objetivo é o financiamento parcial do "Programa Recuperação Socioambiental da Serra do Mar e Sistema de Mosaicos da Mata Atlântica".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade do inciso I do art. 38 da Lei 8.443/1992;

9.2. informar à Presidência do Senado Federal que:

9.2.1. o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão e constatou, quanto aos aspectos legais, que as providências necessárias para a contratação e para a garantia da União foram tomadas;

9.2.2. esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de ser honrada a garantia prestada pela União;

9.3. encaminhar cópia desta deste acórdão e do relatório e do voto que o fundamentaram à Presidência do Senado Federal e ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;

9.4. considerar integralmente atendidas e arquivar os autos, com base na parte final do § 3º do art. 2º da IN TCU 59/2009, após comunicação desta deliberação à Presidência do Senado Federal, nos termos do **caput** do art. 17 da Resolução-TCU 215/2008.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1608-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 013.153/2000-7 [Apenso: TC 012.078/1999-9]
Natureza: Embargos de Declaração.
Órgão: Comando da 1ª Região Militar.
Interessados: Edival Fernando de Oliveira (102.162.007-68); José Newton Veras (033.641.007-72).
Advogado constituído nos autos: Sonia Maria A. de Albuquerque (OAB/RJ nº 142.493).

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. REJEIÇÃO.

1. Inexistentes na deliberação recorrida os vícios de contradição, obscuridade ou omissão, devem ser rejeitados os embargos declaratórios.

2. Não cabe, em sede de embargos de declaração, a rediscussão da matéria decidida, para modificar o julgado em sua essência ou em sua substância.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Srs. José Newton Veras e Edval Fernando de Oliveira em face do Acórdão 474/2011 – Plenário, proferido na Sessão Ordinária de 23/2/2011, por meio do qual o Tribunal negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 2.580/2008 – Plenário, mantido pelo Acórdão 1.284/2009 – Plenário, que julgou suas contas irregulares, condenando-os em débito e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992.

2. A deliberação foi motivada por irregularidades identificadas no âmbito de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Economia e Finanças do Exército, no Ministério da Defesa, com o objetivo de apurar possíveis irregularidades que estariam ocorrendo no pagamento de inativos e pensionistas vinculados à Seção de Inativos e Pensionistas (SIP/1) do Comando da 1ª Região Militar.

3. No caso específico dos embargantes, a TCE envolveu a análise do resultado do Inquérito Policial Militar nº 07/98, em que se apurou desvio de numerário praticado por agentes públicos responsáveis pelos atos administrativos relativos a pensionistas que faleceram, com desaparecimento de documentos públicos oficiais, aceitação de documentos falsos, recadastramento e prova de vida de pensionistas falecidas, mudança de conta bancária mediante documento falso.

4. Desta feita, por meio da peça constante do anexo 12 (fls. 2-7), os embargantes renovam parte dos argumentos apresentados na fase recursal, sustentando inicialmente a existência de omissão na deliberação pelo fato de não ter se considerado o arquivamento, por unanimidade, do IPM Nº 007/98 pela Câmara de Coordenação e Revisão da "3ª Auditoria da 1ª CJM", mas apenas por parte do Ministério Público Militar.

5. Argumentam ainda pela existência de obscuridade na deliberação, tendo em vista que não foi demonstrada a razão pela qual os embargantes devem ressarcir o erário, já que, diante da conclusão taxativa do IPM de que não teria ocorrido nenhum desvio, não haveria nexo causal que justifique, não condizendo, assim, a deliberação com a realidade dos fatos.

É o Relatório.

VOTO

Quanto à admissibilidade, vez que preenchidos os requisitos aplicáveis à espécie, os Embargos de Declaração podem ser conhecidos.

2. No mérito, vejo que são desprovidos de fundamento os argumentos apresentados pelos embargantes quanto à existência de omissão e obscuridade na deliberação atacada, buscando-se, na verdade, rediscutir questões de mérito, algo inadmissível na estreita via dos embargos de declaração.

3. No entanto, para que não pairem dúvidas acerca da correção da deliberação, faço algumas considerações adicionais.

4. De início, diversamente do alegado nos embargos, o arquivamento do IPM n.º 07/1998 não foi promovido pela Câmara de Coordenação e Revisão da "3ª Auditoria da 1ª CJM", mas sim pela Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar, conforme consta da documentação trazida pelos próprios embargantes (fls. 44-54, anexo 12) e acertadamente mencionado no Voto condutor do Acórdão 474/2011 – Plenário.

5. De toda sorte, essa circunstância não interfere no deslinde da questão, muito menos afasta a responsabilidade dos embargantes, consoante ressaltado na deliberação embargada:

"10. Quanto à alegação do 3º SGT Edival Fernando de Oliveira e Cap José Newton Veras de que este Tribunal não teria considerado em sua decisão a deliberação do Ministério Público Militar no sentido do arquivamento do Inquérito Policial Militar n.º 07/98, tal circunstância não tem o condão de afetar a análise do presente processo.

11. Com efeito, vigora no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da independência das instâncias, que só é excepcionado quando a sentença proferida em juízo penal decidir pela negativa de autoria ou pela inexistência do fato, nos termos do art. 935 do Código Civil, o que, contudo, não se verifica na espécie, pois, conforme destacou a instrução, inexiste sentença judicial nesse sentido. Em verdade, houve, por parte do Ministério Público Militar, apenas a conclusão de que as irregularidades cometidas eram de caráter administrativo, o que legitima ainda mais a atuação deste Tribunal."

6. No que concerne à obrigação de os embargantes ressarcirem o erário, e ao respectivo nexo de causalidade, eles decorrem da constatação da unidade técnica deste Tribunal de que, apesar de determinados valores terem sido restituídos ao erário, persistiram algumas quantias sem justificativa de destinação:

"19. Consta nos autos (fls. 1.508/9 do Volume 7) a seguinte informação do Auditor da 3ª Secex:

"Assim, de acordo com o exame realizado, foram identificados prejuízos causados à União, no respeitante à pensionista Tomyres Leivas, nos meses de março a setembro/1998 (fls. 140/3 do Volume Principal), na quantia de R$ 26.508,38, sendo que foram revertidas, em 18/11/1998, à Conta Única do Tesouro Nacional, a importância de R$ 22.762,83, consoante documento de crédito acostado à fl. 151. Cabe destacar que os valores abaixo relacionados referentes aos meses de março a agosto/1998, totalizando R$ 22.762,83 (rectius, R$ 22.772,07), foram depositados na conta do Banco do Brasil (rectius, CEF) em virtude de não ter havido comunicação do falecimento da pensionista, contudo, tais valores não foram sacados, permanecendo na conta até que se procedesse a sua reversão. Em razão desse fato, entendemos que não cabe atribuir responsabilidade relativamente aos valores abaixo relacionados, visto que os mesmos foram parcialmente revertidos, restando uma quantia a ser ressarcida de R$ 9,24. Consoante nos foi esclarecido, tal diferença é decorrente de encargos bancários, não podendo a meu ver ser atribuída a qualquer pessoa.

Data	***Valor Original***
Mar/98	*1.963,74*
Abr/98	*3.686,56*
Mai/98	*3.736,42*
Jun/98	*5.912,73*
Jul/98	*3.736,31*
Ago/98	*3.736,31*
TOTAL	*22.772,07*
18/11/1998	***(-) 22.762,83 (reversão)***

Mediante formulário de alteração de pagamento, foi alterado o pagamento da CEF para o Banerj e, em Set/1998, foi efetuado o depósito de R$ 3.736,31, que não foi revertido em favor da União, em razão de a conta estar com saldo zero, conforme extrato constante da fl. 157. Dessa forma, o prejuízo averiguado perfaz ao valor depositado de R$ 3.761,31 (rectius, R$ 3.736,31), em Set/1998 na conta do Banerj.

Com relação à pensionista Hebe Campello Guimarães, os valores depositados indevidamente, após a sua morte, nas contas do Banco do Brasil, são os abaixo discriminados, sendo que foram revertidos aos cofres da União o montante de R$ 9.453,39 (fl. 152/3). Sucede que, da mesma forma que ocorreu com a pensionista Tomyres Leivas, não foi comunicado o falecimento da pensionista Hebe Campello Guimarães tempestivamente, redundando em feitura de depósitos nos meses de abril a agosto/1998, que

permaneceram intocados até que fossem revertidos para a União. Todavia, entre os valores depositados no Banco do Brasil, foram revertidos R$ 9.453,39. Restou, pois, um saldo de R$ 66,13, a qual foi solicitada sua reversão junto ao Banco do Brasil, porém não efetivada pela instituição financeira. Indagado a respeito, a contadora-auditora da Diretoria de Auditoria, nos informou que a diferença deve-se a encargos bancários cobrados pela instituição.

Data	***Valor Original (R$)***
Abr/98	*1.121,82*
Mai/98	*1.857,91*
Jun/98	*2.827,75*
Jul/98	*1.856,02*
Ago/98	*1.856,02*
TOTAL	*9.519,52*
18/11/1998	***(-) 9.453,39 (reversão)***

Ressaltou o Auditor informante que, ainda com relação à pensionista Hebe Campello Guimarães, não foram revertidos os seguintes valores depositados no Banerj:

Data	***Valor Original (R$)***
25/Set/98	*1.856,02*
27/out/98	*1.856,02*
25/Nov/98	*2.814,27*

(...)"

7. Assim, malgrado o entendimento do Ministério Público Militar quanto à inexistência de prejuízo ao erário, restou demonstrado que o débito não foi integralmente afastado, bem assim que a conduta dos responsáveis foi determinante para a ocorrência da irregularidade, em virtude das falhas administrativas identificadas.

8. Com essas considerações, entendo que devam ser rejeitados os presentes embargos, porquanto inexistentes os vícios apontados.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1609/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.153/2000-7.
1.1. Apenso: 012.078/1999-9
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de Declaração.
3. Interessados: Edival Fernando de Oliveira (102.162.007-68); José Newton Veras (033.641.007-72).

4. Órgão: Comando da 1ª Região Militar.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: Sonia Maria A. de Albuquerque (OAB/RJ nº 142.493).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Embargos de Declaração opostos pelos Srs. José Newton Veras e Edval Fernando de Oliveira em face do Acórdão 474/2011 – Plenário, por meio do qual o Tribunal negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 2.580/2008 – Plenário, mantido pelo Acórdão 1.284/2009 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443, de 1992, conhecer dos Embargos de Declaração interpostos para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se inalterada a deliberação recorrida;

9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos embargantes e ao Comando da 1ª Região Militar.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1609-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 010.697/2011-0
Natureza: Solicitação
Interessado: Ministro de Estado da Educação, Sr. Fernando Haddad.
Entidade: Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ.
Advogado(s): não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DE MINISTRO DE ESTADO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA ENCAMINHAMENTO DE PEÇAS QUE COMPORÃO O RESPECTIVO PROCESSO DE CONTAS ANUAL DE ENTIDADE VINCULADA. CONHECIMENTO. DEFERIMENTO EXCEPCIONAL. ESCLARECIMENTO À ENTIDADE JURISDICIONADA. JUNTADA OPORTUNA ÀS CONTAS ANUAIS.

- Nos termos do art. 7, inciso II, da Instrução Normativa TCU n.º 63/2010, o prazo estabelecido para a entrega das peças que comporão o processo de contas anual poderá ser prorrogado pelo Plenário do Tribunal, em caráter excepcional, mediante solicitação fundamentada, formulada por autoridade competente.

RELATÓRIO

Trata-se de Solicitação (peça 1) formulada pelo Senhor Ministro de Estado da Educação, Dr. José Fernando Haddad, encaminhada por intermédio do Aviso 621/2011/GM-MEC, de 20/4/2011, em que requer ao Tribunal seja prorrogado, até o dia 30/8/2011, o prazo para entrega das peças que comporão o Processo de Contas Anual da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ , referente ao exercício de 2010, em virtude das dificuldades encontradas pela Universidade em reunir o seu Conselho de Curadores.

2. A matéria mereceu da Secretaria de Controle Externo no Estado de Rio de Janeiro – Secex/RJ o seguinte exame (peça 3):

"2. De início, cumpre registrar que, no que tange à admissibilidade, o requisito da legitimidade evidencia-se atendido, nos moldes do art. 7º, inciso II, da IN/TCU nº 63/2010.

3. Segundo alegado, a referida prorrogação se justificaria, verbis; 'não tivemos [UFRJ] como reunir o Conselho de Curadores, uma vez que um de seus membros encontra-se licenciado, para participar da consulta que escolherá os próximos reitor e vice-reitor da Universidade [UFRJ], e outro, doente sem poder deslocar-se de sua residência. Com isso, não conseguiremos apresentar o processo de prestação de contas tempestivamente conforme preconiza a Decisão Normativa - TCU N°107, de 27 de outubro de 2010.'

4. Com base nas considerações acima elencadas, a dilação pleiteada revela-se, a nosso juízo, procedente, vez que, trazendo justificativa plausível, encontra respaldo no art. 7º, 'caput', da IN/TCU nº 63/2010, dispositivo que autoriza o E. Plenário deste Tribunal a conceder tal autorização em caráter excepcional. Ademais, o Ex.mo Sr. Ministro de Estado da Educação, FERNANDO HADDAD, através do ofício 621/GM-MEC e em conformidade com o art. 7º, 'caput', da IN/TCU nº 63/2010, solicitou junto a este Tribunal que seja concedido a UFRJ prazo até o dia 30 de agosto de 2011 para apresentação das contas referentes ao exercício de 2010.

5. Ante o exposto, sugerimos o encaminhamento dos presentes autos ao Gabinete do Relator das contas da UFRJ referentes ao exercício de 2010, Ex.mo Sr. Ministro JOSÉ JORGE, por intermédio da SEGECEX, propondo:

a) seja conhecida a peça exordial, autuando-se na forma de solicitação, para, no mérito, deferir o pedido de prorrogação de prazo, autorizando a UFRJ a apresentar sua prestação de contas referente ao exercício de 2010 até o dia 30 de agosto de 2011;

b) seja encaminhada à UFRJ, à CGU e ao Ministério da Educação, bem como à SEGECEX cópia da deliberação que vier a ser proferida;

c) seja o presente processo apensado à prestação de contas da UFRJ referente ao exercício de 2010, tão logo esta ingresse no TCU."

O Secretário-Geral de Controle Externo posicionou-se (peça 5) favoravelmente à proposta precedente.

É o Relatório.

VOTO

Em exame Solicitação formulada pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Educação para que o Tribunal prorrogue até 30/8/2011 o prazo de entrega pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ das peças que comporão o seu respectivo processo de contas anual relativo ao exercício de 2010.

2. Porquanto formulada por autoridade legitimada para tanto, a solicitação pode ser conhecida, nos termos do art. 7º, inciso II, da IN/TCU nº 63/2010.

3. No mérito, observo que a UFRJ justificou seu pleito junto à autoridade ministerial em face das dificuldades encontradas pela entidade em reunir o seu Conselho de Curadores e da consequente impossibilidade de encaminhar a tempo a este Tribunal (até 31/3/2011) o respectivo processo de prestação de contas, na conformidade do que disporia a Decisão Normativa – TCU nº 107, de 2010.

4. Cumpre ressalvar, no entanto, que a data e a norma mencionada referem-se, na verdade, ao prazo limite para o encaminhamento a este Tribunal do Relatório de Gestão da UFRJ, e não ao encaminhamento das peças que compõem o processo de contas anual, o qual encontra disciplina na Decisão Normativa – TCU nº 110/2010, que dispõe sobre as unidades jurisdicionadas cujos responsáveis terão as contas de 2010 julgadas pelo Tribunal.

5. Consoante estabelece esta última norma, mas precisamente seu Anexo I, o prazo limite de encaminhamento das peças do processo de contas pela UFRJ expira em 31/7/2011, de modo que, a rigor, a entidade ainda não está inadimplente para com este Tribunal, dispondo, ainda, de tempo hábil para o cumprimento do prazo previsto no referido normativo.

6. No entanto, considerando que as dificuldades impostas à UFRJ podem persistir até a mencionada data, entendo que nada obsta neste momento deferir, em caráter excepcional, o pleito formulado, cabendo, no entanto, esclarecer a UFRJ acerca do prazo correto para a entrega da documentação, conforme previsto na Decisão Normativa nº 110/2011, orientando para que adote todas as providências com vistas à observância da referida norma.

7. Por fim, no tocante ao Relatório de Gestão referente ao exercício de 2010, é de se registrar, conforme as informações constantes do sítio oficial do TCU na internet, que a entidade já promoveu a sua entrega, estando a documentação em estado de "*processamento*", ou seja, sob análise da Secex-RJ.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Plenário aprove o Acórdão que ora submeto à deliberação do Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1610/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.697/2011-0.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Solicitação.
3. Interessado: Ministro de Estado da Educação, Sr. Fernando Haddad.
4. Entidade: Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação, em que o Exmo. Sr. Ministro de Estado da Educação requer a prorrogação, até 30/08/2011, do prazo fixado para entrega das peças que comporão o processo de contas anual da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, referente ao exercício de 2010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 3º, 5º e 7º, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 7º, II, da IN/TCU nº 63, de 1º de setembro de 2010, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação para, no mérito, deferir, em caráter excepcional, prorrogação do prazo, até 31/8/2011, para o encaminhamento a este Tribunal das peças que comporão o processo de contas anual da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, referente ao exercício de 2010;

9.2. esclarecer à UFRJ que, nos termos da Decisão Normativa nº 110, de 2010, o prazo para entrega das peças que comporão o seu processo de contas anual, referente ao exercício de 2010, expira em 31/07/2011, devendo, assim, ser adotadas todas as providências com vistas à observância, se possível, dessa data;

9.3. dar ciência da presente deliberação ao interessado, à Controladoria-Geral da União/RJ e à Secretaria-Geral de Controle Externo deste Tribunal;

9.4. determinar o apensamento do presente processo ao respectivo processo de contas, tão logo venha a ser criado.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1610-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:
(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 025.765/2010-8
Natureza: Relatório de Auditoria
Interessado: Secretaria Municipal de Saúde de
Entidade: Prefeitura Municipal de Arapiraca - AL
Advogado(s): não há.

SUMÁRIO: AUDITORIA. MUNICÍPIO DE Arapiraca / AL. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. RECURSOS DO SUS. FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA ÀS INSTÂNCIAS INTERESSADAS.

RELATÓRIO

Examina-se Relatório de Auditoria realizada no Fundo Municipal de Saúde de Arapiraca/AL integrante da Fiscalização de Orientação Centralizada destinada a avaliar a legalidade na aplicação de recursos federais transferidos na modalidade fundo a fundo.

2. Reproduzo, a seguir, com os pertinentes ajustes, excerto do relatório produzido pela equipe encarregada dos trabalhos, em que constam os principais achados, conclusões e encaminhamentos sugeridos:

*"**3 - ACHADOS DE AUDITORIA***

3.1 - O Hospital Regional de Arapiraca não utiliza Prontuário Único.

3.1.1 - Situação encontrada:

Na análise das AIH/Prontuários foi verificado que o prontuário não é documento único por paciente, em desacordo com a Resolução CFM nº 1638, de 10/7/2002.

O Conselho Federal de Medicina, através da Resolução nº 1638/2002, regulamentou o Prontuário Médico Único para os pacientes em atendimentos nas instituições de saúde, conforme cita em seu art. 1º: 'Definir prontuário médico como o documento único constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo.

3.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Relação de AIHs do município de Arapiraca/AL enviada pela 4ª Secex. A análise da equipe do Denasus ateve-se às AIHs do Hospital Regional... - Relação de AIHs/2009

3.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.1.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial)

3.1.5 - Critérios:

Resolução 1638/2002, Conselho Federal de Medicina - CFM, art. 1º, ***caput.***

3.1.6 - Evidências:

Constatação feita pela equipe do Denasus e registrada em seu relatório (constatação nº 110466). (Volume Principal - folhas 2/15)

Relação de AIHs/Prontuários do Hospital Regional de Arapiraca. (Anexo 1 - Principal - folhas 1/200)

Relação de AIHs/Prontuários do Hospital Regional de Arapiraca (continuação). (Anexo 1 - Volume 1 - folhas 201/482)

3.1.7 - Conclusão da equipe:

Propomos alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca/AL sobre a não utilização, pelos prestadores de serviço junto ao SUS, de prontuário médico único para os seus pacientes.

3.1.8 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca/AL quanto à seguinte impropriedade constatada:

O Hospital Regional de Arapiraca não utiliza, na prestação de serviços do SUS, um prontuário médico único para cada paciente, conforme disposto na Resolução CFM nº 1638/2002 e nas Portarias MS/SAS nºs 741/2005, 210/2004 e 123/2005.

3.2 - Laudos para Solicitação de Autorização de Internação Hospitalar autorizados após a alta do paciente.

3.2.1 - Situação encontrada:

A equipe do Denasus evidenciou que 100% das internações hospitalares realizadas no período 2008/2009 das AIH/Prontuários analisados (78) foram solicitados em caráter de internação codificado como 2 - URGÊNCIA e que os Laudos para Solicitação de Autorização de Internação Hospitalar, que

originaram essas internações, foram autorizados fora do prazo estipulado pelas normas do Ministério da Saúde (Portarias MS/SAS nºs 113/97 e 743/2005 e Portaria MS/GM nº 396/2000 - Manual Técnico Operacional do Sistema de Informação Hospitalar) que estabelecem, quando da URGÊNCIA, que a emissão do Laudo deve ser em até 48 horas após o atendimento ao paciente e que a autorização pelo Gestor deve ocorrer em até 72 horas após a internação. Ficou evidenciado, pela equipe do Denasus, que a autorização pelo Gestor Municipal de Saúde de Arapiraca não cumpriu o fluxo determinado nas normas do Sistema Único de Saúde, ocorrendo em alguns casos em até 4 (quatro) meses após a internação.

3.2.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Relação de AIHs do município de Arapiraca enviada pela 4ª Secex. A análise da equipe do Denasus ateve-se às AIHs do Hospital Regional. - Relação de AIHs/2009

3.2.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.2.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial)

3.2.5 - Critérios:

Portaria 743/2005, Ministério da Saúde - SAS, art. 2º, ***caput.***

3.2.6 - Evidências:

Constatação feita pela equipe do Denasus e registrada em seu relatório (constatação nº 110514). (Volume Principal - folhas 2/15)

Relação de AIHs/Prontuários do Hospital Regional de Arapiraca. (Anexo 1 - Principal - folhas 1/200)

Relação de AIHs/Prontuários do Hospital Regional de Arapiraca (continuação). (Anexo 1 - Volume 1 - folhas 201/482)

3.2.7 - Conclusão da equipe:

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca/AL para a autorização de laudos para Solicitação de Autorização de Internação Hospitalar após a alta do paciente.

3.2.8 - Proposta de encaminhamento:

Propomos alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca/AL para a seguinte impropriedade: autorização de laudos para Solicitação de Autorização de Internação Hospitalar após a alta do paciente, em desacordo com a Portaria MS/SAS nº 743, de 20/12/2005.

3.3 - Utilização/cobrança indevida de leitos/diárias de UTI.

3.3.1 - Situação encontrada:

A equipe de auditoria do Denasus evidenciou que das 78 AIHs/Prontuários analisados, em 76 (97,43%) foram encontradas cobranças de diárias de UTI. Ficou evidente, segundo o Denasus, que em 20 (26,31%), foram encontradas cobranças indevidas de diárias de UTI, nas seguintes AIHs (com as respectivas quantidades indevidas):

I - cobrança de diárias superior ao permitido para a competência:

a) 2708101424919: 56 (cinquenta e seis);

II - cobrança de diárias com evolução e prescrição médica que não justifica a permanência em UTI:

a) 2708102105390, 2709101788305 e 2709103742048: Icterícia Neonatal;
b) 2708101552387: 10 (dez);
c) 2709101762576: 6 (seis);
d) 2709101777206: 14 (quatorze);
e) 2709101788272: 6 (seis);
f) 2709101892277: 19 (dezenove);
g) 2709101894675: 20 (vinte);
h) 2709101777206: 5 (cinco);
i) 2709102438064: 7 (sete);
j) 2709102549450: 3 (três);

k) 2709102683144: 11 (onze);
l) 2709102683177: 7 (sete);
m) 2709103742224: 3 (três);
n) 2708101460185: 19 (dezenove);
o) 2709101762686: 6 (seis);
p) 2709101892343: 17 (dezessete);
q) 2709103738055: 12 (doze).

3.3.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Relação de AIHs do município de Arapiraca/AL enviada pela 4ª Secex. A equipe do Denasus ateve-se às AIHs do Hospital Regional. - Relação de AIHs/2009

3.3.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.3.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial)

3.3.5 - Critérios:

Portaria 396/2000, Ministério da Saúde, art. 1º, caput

3.3.6 - Evidências:

Constatação feita pela equipe do Denasus e registrada em seu relatório (constatação nº 110661). (Volume Principal - folhas 2/15)

Relação de AIHs/Prontuários do Hospital Regional de Arapiraca. (Anexo 1 - Principal - folhas 1/200)

Relação de AIHs/Prontuários do Hospital Regional de Arapiraca (continuação). (Anexo 1 - Volume 1 - folhas 201/482)

3.3.7 - Conclusão da equipe:

Diante dos indícios apontados pela equipe do Denasus, que analisou as AIHs, realizar audiência do Hospital Regional de Arapiraca/AL para as cobranças das diárias cobradas indevidamente, segundo o Denasus (constatação nº 110661), para apresentar as respectivas razões de justificativa.

3.3.8 - Responsáveis:

Nome: *Hospital Regional de Arapiraca* ***- CNPJ:*** *24.177.305/0001-31*

Conduta: *Cobrança indevida, segundo constatação feita pelo Denasus após análise das AIHs/Prontuários, de diárias de UTI por parte do Hospital Regional.*

Nexo de causalidade: *A inclusão das diárias indevidas apontadas pelo Denasus no faturamento das AIHs gerou o pagamento indevido.*

3.3.9 - Proposta de encaminhamento:

Realizar audiência, com fulcro no art. 249, IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência do Hospital Regional, para que apresente razões de justificativa para as seguintes cobranças indevidas, com as respectivas quantidades apontadas pelo Denasus:

I - cobrança de diárias superior ao permitido para a competência:

a) 2708101424919: 20 (vinte);

II - cobrança de diárias com evolução e prescrição médica que não justifica a permanência em UTI:

a) 2708102105390, 2709101788305 e 2709103742048: 56 (cinquenta e seis);
b) 2708101552387: 10 (dez);
c) 2709101762576: 6 (seis);
d) 2709101777206: 14 (quatorze);
e) 2709101788272: 6 (seis);
f) 2709101892277: 19 (dezenove);
g) 2709101894675: 20 (vinte);
h) 2709101777206: 5 (cinco);
i) 2709102438064: 7 (sete);
j) 2709102549450: 3 (três);

k) 2709102683144: 11 (onze);
l) 2709102683177: 7 (sete);
m) 2709103742224: 3 (três);
n) 2708101460185: 19 (dezenove);
o) 2709101762686: 6 (seis);
p) 2709101892343: 17 (dezessete);
q) 2709103738055: 12 (doze).

3.4 - Cobranças indevidas de diárias de acompanhante e permanência a maior.

3.4.1 - Situação encontrada:

Segundo o Denasus, há cobranças indevidas de diárias de acompanhantes e diárias de permanência a maior em algumas AIH/Prontuários:

a) AIH nº 2708101529672: não foram cobradas diárias de UTI apesar de o paciente ter permanecido no período de 26/9 25/11/2008. Foram lançadas 60 diárias de acompanhante e 51 diárias de permanência a maior.

b) AIH nº 2709101734670: paciente grave. Permaneceu na UTI por 48 dias. Foram lançadas 12 diárias de UTI, 17 diárias de permanência a maior e 33 diárias de acompanhante.

c) AIH nº 2709102486816: criança permaneceu na UTI durante 52 dias. Foram cobradas 3 diárias de UTI e 49 diárias de permanência a maior.

3.4.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Relação de AIHs do município de Arapiraca enviada pela 4ª Secex. A análise da equipe do Denasus ateve-se às AIHs do Hospital Regional. - Relação de AIHs/2009

3.4.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.4.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial)

3.4.5 - Critérios:

Portaria 396/2000, Ministério da Saúde, art. 1º, caput

3.4.6 - Evidências:

Constatação feita pela equipe do Denasus e registrada em seu relatório (constatação nº 110732). (Volume Principal - folhas 2/15)

Relação de AIHs/Prontuários do Hospital Regional de Arapiraca. (Anexo 1 - Principal - folhas 1/200)

Relação de AIHs/Prontuários do Hospital Regional de Arapiraca (continuação). (Anexo 1 - Volume 1 - folhas 201/482)

3.4.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Segundo a equipe do Denasus, o setor de faturamento do hospital informou que 'isso se deve ao número de diárias de UTI/mês de acordo com o número de leitos cadastrados, ou seja, que foram lançadas nas AIH para compensar a impossibilidade dos lançamentos de diárias de UTI que ultrapassavam a competência da permanência conforme o quantitativo de leitos existentes'.

3.4.8 - Conclusão da equipe:

Propomos a realização de audiência do Hospital Regional de Arapiraca/AL para apresentar as justificativas para as cobranças indevidas de 'diárias de acompanhante' e 'permanência a maior' nas AIHs nºs 2708101529672, 2709101734670 e 2709102486816.

3.4.9 - Responsáveis:

Nome: *Hospital Regional de Arapiraca* ***- CNPJ:*** *24.177.305/0001-31*

Conduta: *Cobrança de diárias de acompanhante e permanência a maior indevidas feita pelo Hospital Regional.*

Nexo de causalidade: *A inclusão das diárias indevidas, segundo o Denasus, no faturamento das AIHs gerou pagamento indevido.*

3.4.10 - Proposta de encaminhamento:

Realizar, com fulcro no art. 249, IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência do Hospital

Regional de Arapiraca/AL para que apresente razões de justificativa para as cobranças indevidas de 'diárias de acompanhante' e 'permanência a maior' nas seguintes AIHs, com as respectivas quantidades indevidas apontadas pelo Denasus:

a) AIH nº 2708101529672: não foram cobradas diárias de UTI apesar de o paciente ter permanecido no período de 26/9 25/11/2008. Foram lançadas 60 diárias de acompanhante e 51 diárias de permanência a maior.

b) AIH nº 2709101734670: paciente grave. Permaneceu na UTI por 48 dias. Foram lançadas 12 diárias de UTI, 17 diárias de permanência a maior e 33 diárias de acompanhante.

c) AIH nº 2709102486816: criança permaneceu na UTI durante 52 dias. Foram cobradas 3 diárias de UTI e 49 diárias de permanência a maior.

3.5 - Ausência de laudos para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais.

3.5.1 - Situação encontrada:

Na análise das AIH/Prontuários foi observado, pela equipe do Denasus, a ausência de laudos para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais nos casos de diária de acompanhante, permanência a maior, tomografia computadorizada e nutrição parenteral, em desacordo com a Portaria MS/SAS nº 743, de 20/12/2005 e o Manual Técnico Operacional do Sistema de Informações Hospitalares - SIH

3.5.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Relação de AIHs do município de Arapiraca/AL enviada pela 4ª Secex. A análise da equipe do Denasus ateve-se às AIHs do Hospital Regional de Arapiraca. - Relação de AIHs/2009

3.5.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.5.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial)

3.5.5 - Critérios:

Portaria 743/2005, Ministério da Saúde - SAS, art. 2º, caput

3.5.6 - Evidências:

Constatação feita pela equipe do Denasus e registrada em seu relatório (constatação nº 110830). (Volume Principal - folhas 2/15)

Relação de AIHs/Prontuários do Hospital Regional de Arapiraca. (Anexo 1 - Principal - folhas 1/200)

Relação de AIHs/Prontuários do Hospital Regional de Arapiraca (continuação). (Anexo 1 - Volume 1 - folhas 201/482)

3.5.7 - Conclusão da equipe:

Propomos alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca/AL que foi constatada, pela equipe do Denasus, a ausência de laudos para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais nos seguintes casos:

a) diária de acompanhante;

b) permanência a maior;

c) tomografia computadorizada; e

d) nutrição parenteral.

3.5.8 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca quanto a seguinte impropriedade constatada:

Ausência de laudos para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais nos casos de:

a) diária de acompanhante;

b) permanência a maior;

c) tomografia computadorizada; e

d) nutrição parenteral.

3.6 - Lançamento de procedimentos fisioterápicos sem a solicitação/indicação do médico assistente.

3.6.1 - Situação encontrada:

A equipe do Denasus verificou que todas as AIHs analisadas que continham lançamentos de procedimentos fisioterápicos estavam sem a solicitação/indicação do médico assistente.

3.6.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Relação de AIHs do município de Arapiraca enviada pela 4ª Secex. A análise da equipe do Denasus ateve-se às AIHs do Hospital Regional. - Relação de AIHs/2009

3.6.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.6.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial)

3.6.5 - Critérios:

Portaria 396/2000, Ministério da Saúde, art. 1º, caput

3.6.6 - Evidências:

Constatação feita pela equipe do Denasus e registrada em seu relatório (constatação nº 110819). (Volume Principal - folhas 2/15)

Relação de AIHs/Prontuários do Hospital Regional de Arapiraca. (Anexo 1 - Principal - folhas 1/200)

Relação de AIHs/Prontuários do Hospital Regional de Arapiraca (continuação). (Anexo 1 - Volume 1 - folhas 201/482)

3.6.7 - Conclusão da equipe:

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca da existência, no Hospital Regional, de procedimentos de fisioterapia sem a solicitação/indicação pelo médico assistente.

3.6.8 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca quanto à seguinte impropriedade constada:

Lançamento de procedimentos de fisioterapia nas AIHs/Prontuários sem a solicitação/indicação do médico assistente, violando o disposto no art. 1º da Portaria nº 396/2000, do Ministério da Saúde.

3.7 - Cobrança de nutrição parenteral sem comprovação da realização do procedimento, na amostra analisada.

3.7.1 - Situação encontrada:

A equipe do Denasus constatou que em duas AIHs (2709101734670 e 2709102377806) houve cobrança de nutrição parenteral sem constar os laudos para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais e comprovação da realização do procedimento.

3.7.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Relação de AIHs do município de Arapiraca/AL enviada pela 4ª Secex. A análise da equipe do Denasus ateve-se às AIHs do Hospital Regional. - Relação de AIHs/2009

3.7.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.7.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial)

3.7.5 - Critérios:

Portaria 396/2000, Ministério da Saúde, art. 1º, ***caput***

3.7.6 - Evidências:

Constatação feita pela equipe do Denasus e registrada em seu relatório (constatação nº 110838). (Volume Principal - folhas 2/15)

Relação de AIHs/Prontuários do Hospital Regional de Arapiraca. (Anexo 1 - Principal - folhas 1/200)

Relação de AIHs/Prontuários do Hospital Regional de Arapiraca (continuação). (Anexo 1 - Volume 1 - folhas 201/482)

3.7.7 - Conclusão da equipe:

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca que houve cobrança de nutrição parenteral sem constar os laudos para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais e comprovação da realização do procedimento.

3.7.8 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca quanto à seguinte impropriedade: cobrança de nutrição parenteral, nas AIHs nºs 2709101734670 e 2709102377806, sem constar os laudos para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais e comprovação da realização do procedimento, em desconformidade com o art. 1º da Portaria nº 396/2000, do Ministério da Saúde.

4 - ACHADOS NÃO DECORRENTES DA INVESTIGAÇÃO DE QUESTÕES DE AUDITORIA

4.1 - Ausência de registro de mudança de procedimento na AIH.

4.1.1 - Situação encontrada:

A equipe do Denasus evidenciou em algumas AIH/Prontuários (2708101490050, 2708101824494, 2709102390500 e 27091023777806) a existência de solicitação/autorização de mudança de procedimento mediante o laudo para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais. Entretanto, o lançamento na AIH não contém a caracterização da mudança de procedimento (os procedimentos iniciais e secundários lançados são os mesmos).

4.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Relação de AIHs do município de Arapiraca/AL enviada pela 4ª Secex. A análise da equipe do Denasus ateve-se às AIHs do Hospital Regional de Arapiraca. - Relação de AIHs/2009

4.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

4.1.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial)

4.1.5 - Critérios:

Portaria 396/2000, Ministério da Saúde, art. 1º, caput

4.1.6 - Evidências:

Constatação feita pela equipe do Denasus e registrada em seu relatório (constatação nº 110874). (Volume Principal - folhas 2/15)

Relação de AIHs/Prontuários do Hospital Regional de Arapiraca. (Anexo 1 - Principal - folhas 1/200)

Relação de AIHs/Prontuários do Hospital Regional de Arapiraca (continuação). (Anexo 1 - Volume 1 - folhas 201/482)

4.1.7 - Conclusão da equipe:

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca da existência de AIHs/Prontuários com solicitação/autorização de mudança de procedimento (mediante laudo para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais) sem a devida caracterização da mudança no lançamento da AIH.

4.1.8 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca quanto à seguinte impropriedade: existência de AIHs/Prontuários (nºs 2708101490050, 2708101824494, 2709102390500 e 27091023777806) com solicitação/autorização de mudança de procedimento (mediante laudo para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais) sem a devida caracterização da mudança no lançamento da AIH, em desconformidade com o art. 1º da Portaria nº 396/2000, do Ministério da Saúde.

5 - CONCLUSÃO

Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria nº 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14 e 16 formuladas para esta fiscalização.

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 12 O Hospital Regional de Arapiraca não utiliza Prontuário Único. (item 3.1)

Laudos para Solicitação de Autorização de Internação Hospitalar autorizados após a alta do paciente. (item 3.2)

Utilização/cobrança indevida de leitos/diárias de UTI. (item 3.3)

Ausência de laudos para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais. (item 3.5)

Cobrança de nutrição parenteral sem comprovação da realização do procedimento, na amostra analisada. (item 3.7)

Questão 15 Cobranças indevidas de diárias de acompanhante e permanência a maior. (item 3.4)

Lançamento de procedimentos fisioterápicos sem a solicitação/indicação do médico assistente. (item 3.6)

Foi identificado, ainda, o seguinte achado não vinculado à questão de auditoria:

Ausência de registro de mudança de procedimento na AIH. (item 4.1)

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a melhoria da expectativa de controle.

6 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Senhor Ministro-Relator José Jorge, com as seguintes propostas:

6.1 Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca/AL, quanto às seguintes impropriedades constatadas:

6.1.1 autorização de laudos para Solicitação de Autorização de Internação Hospitalar após a alta do paciente, em desacordo com a Portaria MS/SAS nº 743, de 20/12/2005. (3.2)

6.1.2 lançamento de procedimentos de fisioterapia nas AIHs/Prontuários sem a solicitação/indicação do médico assistente, violando o disposto no art. 1º da Portaria nº 396/2000, do Ministério da Saúde. (3.6)

6.1.3 o Hospital Regional de Arapiraca não utiliza, na prestação de serviços do SUS, um prontuário médico único para cada paciente, conforme disposto na Resolução CFM nº 1638/2002 e nas Portarias MS/SAS nºs 741/2005, 210/2004 e 123/2005. (3.1)

6.1.4 ausência de laudos para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais nos casos de (item 3.5):

a) diária de acompanhante;

b) permanência a maior;

c) tomografia computadorizada; e

d) nutrição parenteral.

6.1.5 cobrança de nutrição parenteral sem constar os laudos para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais e comprovação da realização do procedimento, em desconformidade com o art. 1º da Portaria nº 396/2000, do Ministério da Saúde. (item 3.7)

6.1.6 existência de AIHs/Prontuários com solicitação/autorização de mudança de procedimento (mediante laudo para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais) sem a devida caracterização da mudança no lançamento da AIH, em desconformidade com o art. 1º da Portaria nº 396/2000, do Ministério da Saúde. (item 4.1)

6.2 Realizar, com fulcro no art. 249, IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência do Hospital Regional de Arapiraca (CNPJ nº 24.177.305/0001-31) para que apresente razões de justificativa (itens 3.3 e 3.4):

6.2.1 para as cobranças indevidas de 'diárias de acompanhante' e 'permanência a maior' nas seguintes AIHs apontadas pelo Denasus:

a) AIH nº 2708101529672: não foram cobradas diárias de UTI apesar de o paciente ter permanecido no período de 26/9 a 25/11/2008. Foram lançadas 60 diárias de acompanhante e 51 diárias de permanência a maior.

b) AIH nº 2709101734670: paciente grave. Permaneceu na UTI por 48 dias. Foram lançadas 12 diárias de UTI, 17 diárias de permanência a maior e 33 diárias de acompanhante.

c) AIH nº 2709102486816: criança permaneceu na UTI durante 52 dias. Foram cobradas 3 diárias de UTI e 49 diárias de permanência a maior.

6.2.2 para as seguintes cobranças indevidas de diárias:

I - cobrança de diárias superior ao permitido para a competência:

a) 2708101424919: 56 (cinquenta e seis) diárias de UTI;

II - cobrança de diárias com evolução e prescrição médica que não justificam a permanência em UTI:

a) 2708102105390, 2709101788305 e 2709103742048: icterícia neonatal;

b) 2708101552387: 10 (dez) diárias de UTI;
c) 2709101762576: 6 (seis) diárias de UTI;
d) 2709101777206: 14 (quatorze) diárias de UTI;
e) 2709101788272: 6 (seis) diárias de UTI;
f) 2709101892277: 19 (dezenove) diárias de UTI;
g) 2709101894675: 20 (vinte) diárias de UTI;
h) 2709101777206: 5 (cinco) diárias de UTI;
i) 2709102438064: 7 (sete) diárias de UTI;
j) 2709102549450: 3 (três) diárias de UTI;
k) 2709102683144: 11 (onze) diárias de UTI;
l) 2709102683177: 7 (sete) diárias de UTI;
m) 2709103742224: 3 (três) diárias de UTI;
n) 2708101460185: 19 (dezenove) diárias de UTI;
o) 2709101762686: 6 (seis) diárias de UTI;
p) 2709101892343: 17 (dezessete) diárias de UTI;
q) 2709103738055: 12 (doze) diárias de UTI.'

3. Promovidas, com base em portaria de delegação de competência as audiências suscitadas, a unidade instrutiva promoveu o seguinte exame das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis.

'II – DA ANÁLISE DA AUDIÊNCIA DO HOSPITAL REGIONAL DE ARAPIRACA

6. Promovida a audiência do Hospital Regional de Arapiraca ('Sociedade Beneficente Nossa Senhora do Bom Conselho'), na pessoa de seu responsável (fls. 27-39), a entidade trouxe aos autos a justificativa de fls. 40-67.

7. Face à especificidade do assunto envolvido e considerando, ainda, que as irregularidades que ocasionaram a audiência foram apontadas pelo Denasus, a instrução de fls. 68-70 propôs o encaminhamento da justificativa para análise pelo próprio Denasus na forma de diligência.

8. As justificativas apresentadas pelo Hospital Regional de Arapiraca a serem analisados pelo Denasus dizem respeito às seguintes irregularidades (fls. 68-69):

5.1 Cobranças indevidas de diárias (item 3.3 do relatório de fiscalização e constatação n° 110661 do Relatório do Denasus):

5.1.1. cobrança de diárias superior ao permitido para a competência na seguinte AIH:
a) 270810142491-9: 56 (cinquenta e seis);

5.1.2 cobrança de diárias com evolução e prescrição médica que não justifica a permanência em UTI nas seguintes AIHs:
a) 270810210539-0, 270910178830-5 e 270910374204-8: icterícia neonatal;
b) 270810155238-7: 10 (dez);
c) 270910176257-6: 06 (seis);
d) 270910177720-6: 14 (quatorze);
e) 270910178827-2: 06 (seis);
f) 270910189227-7: 19 (dezenove);
g) 270910189467-5: 20 (vinte);
h) 270910177720-6: 05 (cinco);
i) 270910243806-4: 07 (sete);
j) 270910254945-0: 03 (três);
l) 270910268314-4: 11 (onze);
m) 270910268317-7: 07 (sete):
n) 270910374222-4: 03 (três):
o) 270810146018-5: 19 (dezenove);
p) 270910176268-6: 06 (seis);
q) 270910189234-3: 17 (dezessete);

r) 270910373805-5: 12 (doze);

5.1.3. cobranças indevidas de 'diárias de acompanhante e permanência a maior' nas seguintes AIHs, com as respectivas quantidades indevidas apontadas pelo Denasus (item 3.4 do RF e Constatação n° 110732 do Relatório do Denasus):

5.1.3.1. AIH 270810152967-2: não foram cobradas diárias de UTI apesar de o paciente ter permanecido no período de 26/9 a 25/11/2008. Foram lançadas 60 diárias de acompanhante e 51 diárias de permanência a maior;

5.1.3.2. AIH 270910173467-0: paciente grave. Permaneceu na UTI por 48 dias. Foram lançadas 12 diárias de UTI, 27 diárias de permanência a maior e 33 diárias de acompanhante;

5.1.3.3. AIH 270910248681-6: criança permaneceu na UTI durante 52 dias. Foram cobradas 3 diárias de UTI e 49 diárias de permanência a maior.

9. A análise, pelo Denasus, das justificativas apresentadas pelo Hospital Regional de Arapiraca está no Relatório Complementar de Auditoria nº 10386 (fls. 76-82). Em relação à utilização/cobrança indevida de leitos/diárias de UTI, o Denasus propôs as seguintes recomendações:

Recomendação: 1. A direção da Sociedade Beneficente Nossa Senhora do Bom Conselho que promova incremento nas prestações de serviços assistenciais em obstetrícia, implantando leitos de UCI Neonatal para o desafogo dos leitos de UTI Neonatal.

Destinatário: HOSPITAL REGIONAL DE ARAPIRACA CNPJ: 24.117.305/0001-31

Recomendação: 2. Ao GESTOR MUNICIPAL DA SAÚDE DE ARAPIRACA para promover incremento nas ações de controle, avaliação e auditoria objetivando a eficaz participação dos Supervisores, Auditores e Autorizadores no processo de adequação do fluxo da internação de pacientes na rede assistencial do SUS, em especial quanto à necessidade da internação de RNs em leitos de UTI Neonatal por falta de leitos de UCI Neonatal.

Assim como fazer cumprir as diretrizes do Sistema Único de Saúde e do Plano Diretor de Regionalização, no que demanda a definição, implantação e incremento da rede assistencial materno/infantil na 2º Região de Saúde do Estado de Alagoas, que tem Arapiraca como sede, possibilitando às gestantes, parturientes e seus recém-nascidos garantia do acesso à assistência de qualidade nos diversos segmentos da rede.

Destinatários: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE ARAPIRACA CNPJ: 12.198.693/0001-58

10. No que tange às cobranças indevidas de diárias de acompanhante e permanência a maior, as recomendações do Denasus foram:

Recomendação: 1. Que o Hospital Regional de Arapiraca agilize ação junto ao município de Arapiraca (Secretaria Municipal de Saúde), para que seja estabelecido um CONTRATO DE METAS com TERMO DE FINANCIAMENTO, prevendo as exceções e as medidas a serem adotadas quando de suas práticas, assegurando que os procedimentos de fora do estabelecido por regra sejam, desde que autorizados, submetidos à AUDITORIA para a devida apreciação e homologação, com posterior financiamento com recursos próprios do município.

Destinatário: HOSPITAL REGIONAL DE ARAPIRACA CNPJ: 24.117.305/0001-31

Recomendação: 2. Ao GESTOR MUNICIPAL DA SAÚDE DE ARAPIRACA para promover incremento nas ações de controle, avaliação e auditoria objetivando a eficaz participação dos Supervisores, Auditores e Autorizadores no processo de adequação do fluxo da internação de pacientes na rede assistencial do SUS, em especial quanto à necessidade da internação de RNs em leitos de UTI Neonatal, mesmo acima da capacidade ofertada, por falta da oferta de outros leitos de UTI Neonatal.

Bem como estabelecer com o prestador (Hospital Regional) CONTRATO DE METAS com TERMO DE FINANCIAMENTO, prevendo as exceções e as medidas a serem adotadas quando de suas práticas, assegurando ao prestador de serviços que os procedimentos fora do estabelecido por regra sejam, desde que autorizados, submetidos à AUDITORIA para a devida apreciação e homologação, com posterior financiamento com recursos próprios do município.

Destinatários: HOSPITAL REGIONAL DE ARAPIRACA CNPJ: 24.117.305/0001-31

11. Cabe ressalvar que embora a recomendação '2' do item anterior tenha como destinatários o

Hospital Regional de Arapiraca, verifica-se no início da recomendação que ela se destina à Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca (CNPJ nº 12.198.693/0001-58).

12. Considerando-se a impossibilidade de se realizar determinações/recomendações às pessoas físicas ou jurídicas não jurisdicionadas ao Tribunal, propomos a realização de recomendação, nos termos sugeridos pelo Denasus, somente à Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca, juntamente com os alertas propostos no Relatório de Fiscalização (fls. 17-34).

III – CONCLUSÃO

13. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

13.1 Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca/AL quanto às seguintes impropriedades constatadas:

a) autorização de laudos para Solicitação de Autorização de Internação Hospitalar após a alta do paciente, em desacordo com a Portaria MS/SAS nº 743, de 20/12/2005;

b) lançamento de procedimentos de fisioterapia nas AIHs/Prontuários sem a solicitação/indicação do médico assistente, em desconformidade com a Portaria nº 396/2000, de 12/4/2000, do Ministério da Saúde;

c) o Hospital Regional de Arapiraca não utiliza, na prestação de serviços do SUS, m prontuário médico único para cada paciente, conforme disposto na Resolução CFM nº 1638/2002 e nas Portarias MS/SAS nºs 741/2005, 210/2004 e 123/2005;

d) ausência de laudos para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais nos casos de: diária de acompanhante, permanência a maior, tomografia computadorizada e nutrição parenteral, em desacordo com Portaria MS/SAS nº 743, de 20/12/2005 e o Manual Técnico Operacional do Sistema de Informações Hospitalares - SIH;

e) cobrança de nutrição parenteral sem constar os laudos para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais e comprovação da realização do procedimento, em desconformidade com a Portaria nº 396/2000, do Ministério da Saúde;

f) existência de AIHs/Prontuários com solicitação/autorização de mudança de procedimento (mediante laudo para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais) sem a devida caracterização da mudança no lançamento da AIH, em desconformidade com a Portaria nº 396/2000, do Ministério da Saúde;

13.2 Recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca/AL, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que:

a) face à falta de leitos, promova incremento nas ações de controle, avaliação e auditoria objetivando a eficaz participação dos Supervisores, Auditores e Autorizadores no processo de adequação do fluxo da internação de pacientes na rede assistencial do SUS, em especial quanto à necessidade da internação de recém-nascidos em leitos de UTI (Unidade Terapia Intensiva) Neonatal pela falta de leitos de UCI (Unidade de Cuidados Intermediários) Neonatal;

b) faça cumprir as diretrizes do Sistema Único de Saúde e do Plano Diretor de Regionalização, no que demanda a definição, implantação e incremento da rede assistencial materno/infantil na 2º Região de Saúde do Estado de Alagoas, que tem Arapiraca como sede, possibilitando às gestantes, parturientes e seus recém-nascidos garantia do acesso à assistência de qualidade nos diversos segmentos da rede;

c) estabeleça com o prestador Hospital Regional de Arapiraca (CNPJ nº 24.177.305/0001-31) CONTRATO DE METAS com TERMO DE FINANCIAMENTO, prevendo as exceções e as medidas a serem adotadas quando de suas práticas, assegurando ao prestador de serviços que os procedimentos fora do estabelecido por regra sejam, desde que autorizados, submetidos à AUDITORIA para a devida apreciação e homologação, com posterior financiamento com recursos próprios do município.

13.3 arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso IV, do Regimento Interno/TCU."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria que objetivou avaliar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), repassados pela União, na modalidade fundo a fundo, para o Município de Arapiraca/AL.

2. O presente trabalho integra Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC em 78 (setenta e oito) municípios, distribuídos igualmente pelos 26 (vinte e seis) estados da Federação.

3. A fiscalização envolveu os recursos repassados pelo SUS no exercício de 2009, no montante de R$ 65.465.849,35, tendo como foco averiguar a ocorrência de irregularidades na prestação de serviços ambulatoriais e hospitalares por parte de estabelecimentos contratados ou conveniados com o SUS; avaliar a organização e operacionalização do fundo municipal de saúde, a contratualização com a rede filantrópica e a contratação de serviços com a rede hospitalar privada; e, ainda, a identificação de situações de possíveis riscos.

4. Como resultado, a equipe de fiscalização da Secex/AL identificou as seguintes ocorrências:

a) não utilização de prontuário único;
b) Laudos para solicitação de autorização de internação hospitalar após a alta do paciente;
c) utilização/cobrança indevida de leitos/diárias de UTI;
d) cobranças indevidas de diárias de acompanhante e permanência a maior;
e) ausência de laudos para solicitação/autorização de procedimentos especiais;
f) lançamento de procedimentos fisioterápicos sem a solicitação/indicação do médico assistente;
g) cobrança de nutrição parenteral sem comprovação da realização do procedimento; e
h) ausência de registro de mudança de procedimento a AIH;

5. Em face da gravidade dos achados descritos nas alíneas “c” e “d”, foi promovida, com base em delegação de competência por mim concedida, a audiência do Hospital Regional de Arapiraca.

6. Ato contínuo, as razões de justificativas apresentadas ao Tribunal foram submetidas, ante a especificidade do tema, ao crivo do Denasus que, por intermédio de relatório complementar de auditoria (fls. 78/81), atestou a não conformidade dos procedimentos adotados naquele hospital e apresentou proposta, a qual contou, no essencial, com a anuência da unidade instrutiva, de expedição de recomendações corretivas.

7. Neste particular, manifesto anuência ao encaminhamento decorrente da utilização/cobrança indevida de leitos e diárias, haja vista que as razões de justificativas apresentadas pelo Hospital denotam que o problema decorreu da falta de leitos de UCI Neonatal, dando azo à necessidade de internação de recém nascidos em UTI Neonatal. Foi evidenciada, de fato, a falta de estrutura para o correto atendimento aos pacientes.

8. De igual sorte, em relação às cobranças indevidas de diárias de acompanhante e de permanência a maior, as razões de justificativas apresentadas denotam que essa prática aconteceu para amenizar perdas do hospital, as quais foram motivadas pela necessidade de funcionamento acima da capacidade contratada junto ao SUS.

9. Assim, considerando que tal situação demonstra a necessidade de readequação da estrutura contratada para aprimorar o atendimento ao público, bem como que o próprio Denasus já se manifestou a respeito, comungo do encaminhamento suscitado pela unidade instrutiva no sentido de serem expedidas recomendações e determinações corretivas.

Por fim, no atinente aos demais achados de auditoria, comungo, com os ajustes que se fazem necessários, da proposta apresentada pela Secex/AL.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1611/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 025.765/2010-8.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Município de Arapiraca - AL.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas (SECEX-AL).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de fiscalização de orientação centralizada – FOC, realizada no Município de Arapiraca - AL com o objetivo de avaliar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), repassados pela União, na modalidade fundo a fundo.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. Dar ciência à Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca/AL quanto às seguintes impropriedades constatadas:

9.1.1. autorização de laudos para Solicitação de Autorização de Internação Hospitalar após a alta do paciente, em desacordo com a Portaria MS/SAS nº 743, de 20/12/2005;

9.1.2. lançamento de procedimentos de fisioterapia nas AIHs/Prontuários sem a solicitação/indicação do médico assistente, em desconformidade com a Portaria nº 396/2000, de 12/4/2000, do Ministério da Saúde;

9.1.3. o Hospital Regional de Arapiraca não utiliza, na prestação de serviços do SUS, prontuário médico único para cada paciente, conforme disposto na Resolução CFM nº 1638/2002 e nas Portarias MS/SAS nºs 741/2005, 210/2004 e 123/2005;

9.1.4. ausência de laudos para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais nos casos de: diária de acompanhante; permanência a maior; tomografia computadorizada e nutrição parenteral, em desacordo com Portaria MS/SAS nº 743, de 20/12/2005 e o Manual Técnico Operacional do Sistema de Informações Hospitalares - SIH;

9.1.5. cobrança de nutrição parenteral sem constar os laudos para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais e comprovação da realização do procedimento, em desconformidade com a Portaria nº 396/2000, do Ministério da Saúde;

9.1.6. laudo para Solicitação/Autorização de Procedimentos Especiais) sem a devida caracterização da mudança no lançamento da AIH, em desconformidade com a Portaria nº 396/2000, do Ministério da Saúde;

9.2. Recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Arapiraca/AL, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que:

9.2.1. na hipótese de falta de leitos, promova incremento nas ações de controle, avaliação e auditoria objetivando a eficaz participação dos Supervisores, Auditores e Autorizadores no processo de adequação do fluxo da internação de pacientes na rede assistencial do SUS, em especial quanto à necessidade da internação de recém-nascidos em leitos de UTI (Unidade Terapia Intensiva) Neonatal pela falta de leitos de UCI (Unidade de Cuidados Intermediários) Neonatal;

9.2.2. faça cumprir as diretrizes do Sistema Único de Saúde e do Plano Diretor de Regionalização, no que demanda a definição, implantação e incremento da rede assistencial materno/infantil na 2º Região de Saúde do Estado de Alagoas, que tem Arapiraca como sede, possibilitando às gestantes, parturientes e seus recém-nascidos garantia do acesso à assistência de qualidade nos diversos segmentos da rede;

9.2.3. estabeleça com o prestador Hospital Regional de Arapiraca (CNPJ nº 24.177.305/0001-31) CONTRATO DE METAS com TERMO DE FINANCIAMENTO, prevendo as exceções e as medidas a serem adotadas quando de suas práticas, assegurando ao prestador de serviços que os procedimentos fora do estabelecido por regra sejam, desde que autorizados, submetidos à AUDITORIA para a devida apreciação e homologação, com posterior financiamento com recursos próprios do município.

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Prefeitura Municipal de Arapiraca - AL, ao Gestor do Fundo Municipal de Saúde, ao Conselho Municipal de Saúde de Arapiraca - AL, à Câmara de Vereadores de Arapiraca - AL e à Diretoria-Executiva do Fundo Nacional de Saúde; e

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1611-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I – Plenário
TC-010.678/2004-2 (com 3 volumes e 3 anexos)
Natureza: Recurso de Reconsideração
Unidade: Prefeitura Municipal de São João do Piauí/PI
Recorrentes: Murilo Antônio Paes Landim, ex-prefeito, e Construtora Castanheira Ltda.

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS PARCIAL COM INFORMAÇÕES INVERÍDICAS E COM INDÍCIOS DE FRAUDE DOCUMENTAL. INDÍCIOS DE DESVIO OU DESFALQUE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO DO EX-PREFEITO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS. NEGADO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Murilo Antônio Paes Landim, ex-prefeito de São João do Piauí/PI (fls. 1/8, anexo 3), e pela empresa Construtora Castanheira Ltda. (fls. 1/4, anexo 2) contra o Acórdão nº 403/2010 – Plenário, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares as contas do ex-prefeito, condenou-o em débito solidário com a empresa contratada, aplicou-lhes multas e, especificamente ao gestor, também a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança.

2. Os autos originaram-se de representação formulada em razão de irregularidades verificadas na execução do Convênio nº 1.142/2002, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde - FUNASA e o Município de São João do Piauí/PI, cujo objeto consistia na segunda fase da construção de sistema de esgotamento sanitário no município. A representação foi convertida em tomada de contas especial pelo Acórdão nº 1.866/2006, constante da Relação nº 41/2006 - Plenário, do Gabinete do Ministro Benjamin Zymler.

3. Após realizar os exames preliminares de admissibilidade (fls. 10/11, anexo 3 e fl. 6, anexo 2), que concluíram pelo conhecimento dos recursos, a Serur analisou o mérito, na instrução de fls. 17/21 (anexo 3), nos seguintes termos:

"MÉRITO

7. Os argumentos serão expostos a seguir, de forma sintética, seguidos de análise.

Murilo Antônio Paes Landim (anexo 3)

8. Argumentos. O recorrente aduz que o convênio foi cumprido integralmente e explica que, embora a 1ª parcela dos recursos tenha sido repassada em setembro/2003, somente foi possível utilizá-la em dezembro/2003 devido a pendências na formalização do convênio. Também aduz que o atraso na liberação dos recursos motivou sucessivas prorrogações de prazo, paralisações nas obras e o requerimento por reequilíbrio dos custos ou redução das metas.

9. Sobre as pendências mencionadas, alega terem sido superadas quase que ao mesmo tempo da 1ª vistoria, em 28/11/2003, quando ainda não havia sido possível iniciar as obras, fazendo constar no 1º relatório técnico que as obras estavam paralisadas. Pondera que se algo estava paralisado é porque foi iniciado e explica que houve continuidade, a qual foi apenas obstada pelo atraso na liberação dos recursos.

10. Aduz que sua afirmação é confirmada pelo teor da 2ª vistoria, na qual teriam sido verificadas obras em andamento, porém num ritmo mais lento, revelando seu esforço em realizar o objeto. Ademais, esclarece que apenas parte das obras se encontrava paralisada, mais especificamente aquelas que necessitavam que outras obras fossem antes concluídas.

*11. Afirma que o seu pleito por redução das metas revela que as obras da 2ª etapa da construção do esgotamento sanitário foram iniciadas com a recomposição poliédrica de várias artérias da cidade, o que comprovaria o andamento das obras e o nexo causal entre as despesas e a execução. Afirma a fragilidade dos relatórios técnicos quando confrontados com as medições **in loco** realizadas pelo engenheiro Urias Gonzaga do Nascimento, que constataram a execução física do objeto.*

12. O recorrente entende que as impropriedades na execução do convênio foram convalidadas, uma vez que o saneamento de pendências era condição para a liberação das parcelas subsequentes. A propósito, alega que o parecer técnico assinalou execução de mais de 40% do cronograma físico-financeiro para a 1ª parcela, o que viabilizou que o município recebesse a 2ª parcela dos recursos e tivesse aprovada a prestação de contas parcial para o recebimento da 3ª parcela. Arremata afirmando que o convenio foi cumprido.

13. Análise. Diferentemente do alegado, a execução integral do convênio não foi comprovada nestes autos e tampouco que o atraso na liberação dos recursos seja motivo legítimo para sucessivas prorrogações e paralisações. Aliás, a prova contida nos autos não revela sequer a regular aplicação dos recursos da 1ª e 2ª parcelas do convênio, o que levou à condenação em débito integral no acórdão recorrido. Ressalte-se que a superação das pendências não é um problema da concedente, mas sim de quem se pretende signatário do convênio.

14. Quanto às vistorias técnicas, enfatizamos que ocorreram no momento apropriado. Um convênio

*é uma sequência de eventos programados, incluídas as vistorias **in loco**, de modo que quaisquer modificações devem ser formalizadas mediante tratativas com o convenente. Porém, não foi o que ocorreu no caso, pois a mora injustificada em concluir o objeto de convênios anteriores não afasta o dever de comprovar, em tempo, as obrigações atinentes ao presente convênio.*

15. Reputamos infundada a interpretação do recorrente acerca do comentário que constou de determinado relatório técnico em que se afirmou que 'as obras estavam paralisadas', concluindo que estarem paralisadas pressupõe terem sido iniciadas. Ora, nada se infere de um relatório por meio da semântica isolada de suas expressões, mas da leitura sistemática do seu conteúdo. É nesse sentido que as duas primeiras vistorias nada constataram do objeto do Convênio nº 1.142/2002.

16. A análise da prestação de contas parcial considerou inidôneos os supostos documentos de despesa, que, ademais, não conciliavam com os extratos bancários de fls. 443/448, vol. 2. Nesse sentido, confira-se que as duas primeiras parcelas foram creditadas em 4/9/2003 (R$ 839.595,78) e 7/1/2004 (R$ 314.848,00), sendo que a 1ª parcela foi toda sacada no período de 11/9/2003 a 6/10/2003, e a 2ª parcela, no período de 9/1/2004 a 10/2/2004, em todos os casos por meio de cheques nominais à prefeitura e/ou endossados pelo prefeito e sacados no caixa, comprometendo o nexo causal. Ademais, a utilização da totalidade dos recursos em menos de 1 mês, nos dois casos, realmente não concilia com as despesas supostamente realizadas muito após os saques.

17. Tal conclusão é confirmada no fato de que o primeiro e o segundo relatórios técnicos, de 28/11/2003 e 23/08/2004, respectivamente, não constataram execução do objeto do Convênio nº 1.142/2002, e, conforme ressaltado nos itens 10 a 12 do voto condutor do acórdão recorrido, 'seis meses e meio depois da data do último saque contra a conta específica do convênio (10/02/2004), nenhum serviço relativo à obra pactuada havia sido executado'.

18. Argumento. O recorrente alega que a contratação da empresa não ocorreu com base no inciso XI, mas sim no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, caracterizando um contrato emergencial. Ele pondera que buscou chamar as demais classificadas num certame anterior que não prosperou, mas elas se recusaram a assinar o contrato. Neste contexto, aduz ter contratado emergencialmente a empresa para o remanescente da obra e, embora não houvesse uma situação de emergência decretada, defende que nas obras de saneamento básico a urgência é presumida.

19. Análise. Ressaltamos que a tentativa de embasar num outro fundamento legal a contratação direta não afasta as irregularidades, especialmente a ausência de comprovação da realização do objeto correspondente à 1ª e 2ª parcelas dos recursos do convênio. Por outro lado, não há nos autos elementos que justifiquem uma contratação emergencial. Ademais, não há amparo legal para distinguir as obras de saneamento básico das outras naturezas de obras públicas, sendo descabido presumir a sua urgência, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da isonomia.

20. Argumento. Aduz a ocorrência de enriquecimento sem causa da União, que se locupletará dos materiais utilizados nas obras do sistema de esgotamento sanitário, embasando-a em normas e jurisprudência. Ademais, pondera que não se contesta a realização do objeto, mas somente o nexo causal e certos aspectos da licitação e do contrato. E apenas para argumentar, afirma que uma condenação em débito integral é absurda, pois levaria à conclusão de que o recorrente poderia então se apropriar dos bens incorporados ao objeto.

*21. Análise**.** Os precedentes mencionados não se amoldam ao caso concreto, primeiro, porque não se pode afirmar, no caso concreto, que os valores aplicados tenham beneficiado a coletividade, uma vez que estes foram sacados, mas não se constatou a correspondente realização do objeto; segundo, por ser absolutamente insustentável um enriquecimento sem causa da União, que de nenhum modo experimentaria acréscimo patrimonial decorrente de parcelas de execução de uma rede de esgotos municipal, visto que tal execução parcial não foi comprovada.*

22. Também não se amolda ao presente caso o restante de doutrina, legislação e jurisprudência que foram mencionados para analogia, pois apenas afirmam o descabimento de condenação em débito ao gestor nos casos em que não houver má-fé e os valores forem aplicados em benefício da coletividade. Conforme visto, não se comprovou o nexo causal das despesas, o que desautoriza afirmar qualquer proveito experimentado pela coletividade decorrente da aplicação daquelas duas parcelas de recursos do

Convênio nº 1.142/2002.

23. Argumento. O recorrente aduz o longo decurso de tempo como sendo óbice à sua condenação.

24. Análise. Diferentemente do alegado, entendemos que o decurso de tempo como possível fato impeditivo de uma condenação não se apura com base na data do julgamento desta Corte, mas sim do início daquelas providências de apuração levadas a efeito pelo concedente.

25. A propósito, enfatizamos que a vigência original do convênio era de 16/12/2002 a 16/1/2004, prorrogada até 31/1/2007 (fl. 540, vol. 2), sendo que em 11/10/2006 foi instaurada a presente tomada de contas especial, por determinação desta Corte no Acórdão nº 1.866/2006 - Plenário (fls. 618/619, vol. 3), convertendo representação em razão de irregularidades na execução do convênio, após várias providências de apuração e de dilação de prazo. Anteriormente, já havia o E. Relator ***a quo*** *determinado por despacho ao concedente que se abstivesse de liberar novos recursos, justamente em razão daquelas irregularidades (fl. 601, vol. 3). Dessa forma, verificam-se providências de controle contemporâneas ao período em que deveria ser concluído o objeto.*

26. Argumento. Por fim, o recorrente solicita que seu advogado seja intimado da data da sessão de julgamento do presente recurso para que produza sustentação oral.

27. Análise. Ressaltamos que a produção de sustentação oral é medida aceita no rito processual desta Corte. Todavia, o interessado deve requerê-la nos moldes do artigo 168 do Regimento Interno/TCU.

28. O advogado deve acompanhar o trâmite processual com vistas a cientificar-se do dia da sessão de julgamento, atentando-se para a publicação da pauta no Diário Oficial da União, que deverá ocorrer com antecedência mínima de 48 horas. O pedido deve ser dirigido ao Presidente do respectivo Colegiado em até quatro horas do início da sessão.

Construtora Castanheira Ltda. (anexo 2)

29. Argumentos. A recorrente aduz não ter recebido os pagamentos e que, por isso, não realizou os serviços. Não nega a emissão da nota fiscal dos serviços, mas pondera que tal fato não presume recebimento de pagamento, visto que é praxe de mercado ocorrer prévia emissão de nota fiscal para posterior pagamento. Porém, alega não ter dado recibo dos pagamentos e que tais documentos foram considerados falsos pela Polícia Federal em processo judicial.

30. A propósito, aduz a ocorrência de caso fortuito a afastar a sua responsabilidade, referindo-se à falsificação dos recibos. Entende que o débito deve ser atribuído aos responsáveis pela falsificação ou à instituição bancária, que pagou sem as devidas cautelas, fazendo tais afirmações com base em doutrina e jurisprudência que ela entende pertinentes.

31. Também requer que o julgamento seja convertido em diligência, pelo resultado do processo judicial acerca da falsificação, bem como para solicitar à instituição bancária informações acerca dos pagamentos efetuados com os recursos da conta específica.

32. Análise. Independentemente de proveito obtido, pode-se afirmar que a participação da contratada foi determinante no dano ao erário, sendo que o acórdão recorrido já exprimiu a reprovação acerca da conduta da empresa. A alegação de que os documentos bancários não comprovam recebimento de valores por parte da empresa ou de seus sócios não aproveita à defesa do recorrente, pois é mesmo improvável que valores pagos num contexto fraudulento fossem creditados diretamente na conta da empresa ou de seus responsáveis.

33. Conforme assentado no acórdão recorrido, a participação da empresa se subsume à conduta descrita nos artigos 70, parágrafo único, e 71 da Constituição, que define como responsável 'qualquer pessoa física ou jurídica responsável por bens ou valores públicos que dê causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público'. Nesse sentido, o art. 16, § 2º, 'b', da Lei nº 8.443/92 dispõe que haverá responsabilidade solidária 'do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado'.

34. No presente caso, constatou-se que a recorrente firmou um contrato simulado, sem licitação e com data retroativa; emitiu notas fiscais falsas, cuja autoria, embora negada em parte, não foi por ela cabalmente descaracterizada; e municiou a prefeitura com folhas em branco timbradas. Nesse contexto,

seja por dolo ou culpa, a empresa emitiu notas fiscais e recibos sem executar os serviços, justificando a sua coresponsabilização pelo dano ao erário.

35. Diante do princípio da independência das instâncias, não se sustenta a alegação de que a recorrente não assinou os recibos cuja autenticidade foi questionada em juízo. Com efeito, a legislação assegura a independência entre a apuração desta Corte e a do Poder Judiciário. Além disso, a própria recorrente não contesta algumas das assinaturas, conforme se verifica de suas próprias razões com a afirmação de que 'o Sr. Péricles Macário de Castro admitiu que entregara a representantes da administração municipal cerca de trinta papéis timbrados em branco, mas nega que tenha assinado os recibos, reconhecendo, ainda, a possibilidade de seu irmão, Sr. Luciano Macário de Castro, mandatário da empresa, haver assinado alguns'.

36. Por fim, também não se justifica a conversão do julgamento em diligência, pois a comprovação da correta aplicação dos recursos constitui dever dos responsáveis.

37. No que tange à diligência pelo aguardo à solução do processo judicial quanto à autenticidade das assinaturas, já ressaltamos que o princípio da independência das instâncias assegura a autonomia entre as apurações administrativa e judicial acerca dos mesmos fatos."

4. Assim, com a anuência dos seus dirigentes, o auditor da Secretaria de Recursos apresentou proposta no sentido de: *"a) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Murilo Antônio Paes Landim e pela Construtora Castanheira Ltda., com fundamento nos artigos 32, I, e 33 da Lei nº 8.443/92, e, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se em seus exatos termos o Acórdão nº 403/2010 - Plenário; b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.*"

5. O Ministério Público, representado nos autos pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, no parecer de fl. 24 (anexo 3), em essência, assim se manifestou:

"*Da análise efetuada pela Serur (fls. 17/21), constata-se que os argumentos apresentados nas peças recursais não são suficientes para elidir as ocorrências apontadas nos autos e que fundamentaram a condenação imposta pelo Tribunal, sendo, por conseguinte, incapazes de alterar a deliberação recorrida.*

Desse modo, considerando adequada a análise da unidade técnica, este representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento de fl. 21, no sentido de que esta Corte conheça e negue provimento aos presentes recursos de reconsideração, mantendo-se os exatos termos do Acórdão nº 403/2010 – Plenário".

É o relatório.

VOTO

Em exame recursos de reconsideração interpostos por Murilo Antônio Paes Landim, ex-prefeito de São João do Piauí/PI, e pela empresa Construtora Castanheira Ltda. contra o Acórdão nº 403/2010 – Plenário, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares as contas do ex-mandatário municipal, condenou-o em débito solidário com a empresa contratada, aplicou-lhes multas e, especificamente ao gestor, também a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança.

2. O processo teve origem em de representação (convertida em TCE, cf. Acórdão nº 1.866/2006 - Plenário) formulada pelo Deputado Estadual Roncalli Costa Paulo, que informou sobre irregularidades na execução do Convênio nº 1.142/2002, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde - FUNASA e o Município de São João do Piauí/PI, cujo objeto consistia na segunda fase da construção de sistema de esgotamento sanitário nesta municipalidade.

3. Os recursos devem ser conhecidos, pois estão em conformidade com o art. 33 da Lei Orgânica do Tribunal.

4. Quanto ao mérito, a Secretaria de Recursos, com o endosso do representante do MP/TCU, propôs

negar provimento aos presentes recursos de reconsideração, mantendo-se os exatos termos do Acórdão nº 403/2010 – Plenário.

5. Acolho a proposta da unidade técnica especializada, pelos fundamentos transcritos no relatório precedente e pelas considerações que, a seguir, aduzo.

6. Inicialmente destaco que as peças recursais apresentadas não estão acompanhadas de quaisquer documentos que possam comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos no objeto do convênio, de forma a demonstrar, de forma efetiva e inequívoca, os gastos efetuados e o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos.

7. O principal argumento do recurso do ex-prefeito é de que houve cumprimento integral do convênio. Esta tese já foi apresentada nos autos, tendo sido objeto de extensa análise produzida pela Secex/PI, cf. instrução de fls. 758/775 (vol. 3), quando examinou as alegações de defesa aduzidas pelo responsável.

8. Por sua vez, o Relator do acórdão recorrido, Ministro Benjamin Zymler, destacou no voto condutor da decisão condenatória que:

"*Na situação em pauta, não basta demonstrar que parte da obra foi, posteriormente, executada, conforme atestado nos relatórios de visitas técnicas ocorridas em 24/11/2004, 16/12/2004 e 11/11/2005 (fls. 536/538 e 573, vol. 2). É necessário comprovar que as obras realizadas o foram com os recursos do convênio, de modo a que se estabeleça o essencial nexo de causalidade, entendimento que encontra respaldo em farta jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos nºs 173/2008 e 570/2008 – 1ª Câmara; 411/2008 e 1065/2009 – 2ª Câmara, para citar deliberações recentes).*"

9. Outro argumento do ex-prefeito é o de que a contratação da Construtora Castanheira foi lícita e que são inverídicas as afirmações desta empresa de que nada realizou nas obras do convênio. Mais uma vez, sem apresentar documentação comprobatória para seus argumentos, o recorrente se restringe a inferências inaceitáveis, como a de que a inexigibilidade da licitação decorreria naturalmente da natureza do seu objeto, ou seja, de que nas obras de saneamento básico a urgência é presumida.

10. O recorrente também se vale da tese de que sua condenação em débito implicaria enriquecimento ilícito da União. Ele tenta balizar seu argumento com citações legais e doutrinárias. Porém, as teses não se amoldam ao caso concreto aqui discutido.

12. Um exemplo disso é a menção, pelo ex-prefeito, ao Acórdão TCU nº 19/2001 – 1ª Câmara, o qual não se encaixa ao caso aqui tratado, pois nele, em contraste com os fatos aqui apurados, foi destacado que "*os elementos apostos nos autos – relação de pagamentos, comprovantes bancários e notas fiscais – permitem concluir que as obras fiscalizadas foram executadas com recursos do convênio em questão*".

13. Nestes autos, por outro lado, foram constatadas irregularidades graves, destacadas no voto do Relator do acórdão que ora se tenta impugnar, tais como: simulação na contratação da empresa; emissão de notas fiscais, pela Construtora Castanheira Ltda., atestando a execução de serviços que ela nunca realizou; inidoneidade dos documentos fiscais contidos na prestação de contas parcial oferecida à concedente; e cheques, debitados da conta específica do convênio, em favor da prefeitura e de empresa que não tinha nenhuma relação contratual com o município no que respeita às obras da avença em pauta, os quais foram endossados pelo então gestor municipal, Murilo Antônio Paes Landim, e sacados diretamente no caixa.

14. Em relação aos argumentos da Construtora Castanheira Ltda., preliminarmente, há que se rememorar as razões que levaram o Ministro-Relator do acórdão recorrido a condená-la à devolução dos recursos em solidariedade com o ex-prefeito: "*celebrou contrato com data retroativa, sem licitação, emitiu notas fiscais atestando a realização de serviços os quais não executou e ainda municiou aquela administração municipal com folhas timbradas em branco, a serem utilizadas com não se sabe que propósito*".

15. Nesta oportunidade, a construtora, igualmente sem apresentar documentos probatórios, limita-se a negar a autoria dos ilícitos, solicitando ao Tribunal que faça ele próprio as diligências necessárias à comprovação da sua alegada inocência, bem como que aguarde o deslinde de processo judicial.

16. Destarte, considero que os elementos apresentados pelo Relator do acórdão recorrido não são

passíveis de serem descaracterizados pelos argumentos recursais da Construtora Castanheira Ltda., apresentados na peça recursal de fls. 01/04 (anexo 3).

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1612/2011 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-010.678/2004-2 (com 3 volumes e 3 anexos)
2. Grupo I - Classe I - Recurso de Reconsideração
3. Recorrentes: Murilo Antônio Paes Landim, ex-prefeito (CPF 046.716.861-04), e Construtora Castanheira Ltda. (CNPJ 04.885.628/0001-72)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de São João do Piauí/PI
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidades Técnicas: Secex/PI e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Francisco Soares Campelo Filho (OAB/PI nº 2.734), José Norberto Lopes Campelo (OAB/PI nº 2.594), Nadir Gayoso Ferraz Campelo (OAB/PI nº 2.989), Nathalie Cancela Cronemberg Campelo (OAB/PI nº 2.953), Gilianna Rodrigues Flores (OAB/PI nº 3.603), Luciana Ferraz Mendes Mello (OAB/PI nº 2.570), Rosa Nina Carvalho Serra (OAB/PI nº 2.696), Ilan Kelson de Mendonça Castro (OAB/PI nº 3.268), Jeremias Bezerra Moura (OAB/PI nº 4.420), Márlio da Rocha Luz Moura (OAB/PI nº 4.505), Gilson Gil dos Santos Fonseca (OAB/PI nº 3.831), Gustavo Brito Uchôa (OAB/PI nº 6150), Uanderson Ferreira da Silva (OAB/PI nº 5456), Marcos Paulo Sousa Campelo (OAB/PI nº 5273), Elisiana Martins Ferreira Baptista (OAB/PI nº 5964), Cheyla Maria Paiva Ferraz Ponce (OAB/PI nº 5594), Raniel Barbosa Nunes (OAB/PI nº 5938), Aryslucy Lopes de Holanda (OAB/PI nº 6333), Renata Cristina Azevedo Coqueiro Carvalho (OAB/PI nº 6066), Roberto César de Arêa Leão Nascimento (OAB/PI nº 5048) e Emanuel Rocha Sousa Severino (OAB/PI nº 6550)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração contra o Acórdão nº 403/2010 - Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei nº 8.443/1992, em:
9.1. conhecer dos recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento;
9.2. notificar os recorrentes da presente deliberação.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1612-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 018.276/2002-6 [Apenso: TC 009.605/2004-3]
Natureza: Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial
Responsável: José Eliotério da Silva Zedafó (CPF: 018.056.495-15), ex-prefeito
Unidade: Prefeitura Municipal de Araci/BA

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO EM TCE. CONDENAÇÃO POR OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS DE CONVÊNIO PARA CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. APRESENTAÇÃO, NA FASE RECURSAL, DE DIVERSOS DOCUMENTOS E COMPROVANTES. INSUFICIÊNCIA DOS NOVOS ELEMENTOS EM DEMONSTRAR A CORRETA APLICAÇÃO DOS RECURSOS. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA AO RECORRENTE.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto por José Eliotério da Silva Zedafó, ex-Prefeito de Araci/BA, contra o Acórdão nº 104/2004 – 1ª Câmara, que julgou suas contas irregulares, em decorrência da omissão no dever de prestar contas do Convênio Funasa nº 2.040/1999, cujo objeto era a construção de um sistema de esgotamento sanitário no município.

2. Na ocasião, o Tribunal condenou o ex-prefeito a devolver o total dos recursos recebidos (R$ 200.000,00), imputando-lhe ainda multa no valor de R$ 20.000,00.

3. Transcrevo, a seguir, o parecer elaborado pela Serur, onde são analisados os argumentos apresentados pelo recorrente:

"*PRELIMINAR*

6. O recorrente discorre longamente sobre o cabimento de atribuição de efeito suspensivo a seu recurso de revisão, tentando, para tanto, caracterizar o ***fumus boni iuris*** *e o* ***periculum in mora****.*

Análise

7. O exame dos argumentos do recorrente apresentados com esse propósito foi muito bem realizado na instrução constante das fls. 226/229 do volume 1 do anexo 1, ao qual se reforça apenas que (...) não há como reconhecer a existência de ***fumus boni iuris****.*

ADMISSIBILIDADE

8. O Ministro Marcos Vinícios Vilaça manifestou-se, por meio do despacho constante da fl. 235 do

volume 1 do anexo 1, pelo conhecimento do recurso sem atribuição de efeito suspensivo.

9. Tal entendimento, no entanto, foi baseado na instrução da Unidade Técnica, constante das fls. 226/229 do volume 1 do anexo 1, a qual decorreu de admitida análise perfunctória da documentação apresentada (fl. 228 do volume 1 do anexo 1).

10. Uma análise mais detida desses documentos, no entanto, leva à conclusão de que o recurso sequer tem aptidão para ser conhecido. Isso porque a interposição do recurso foi calcada no artigo 288, inciso III, do RI/TCU. Esse dispositivo estabelece que documentos novos ensejam a interposição de recurso de revisão, mas apenas quando possuem eficácia sobre a prova produzida, o que não se vislumbra no caso concreto.

11. Com efeito, o recorrente traz com sua peça de resistência: (a) documentos que reportam comunicação com o Banco do Brasil com vistas a demonstrar porque o recorrente não trouxe o extrato da conta específica do convênio; (b) cópia do Termo de Convênio FNS nº 1.941/1998 (fls. 48/64 do anexo 1); (c) quatro cópias do mesmo contrato para execução de rede de esgotamento sanitário (fls. 65/70, 72/77, 81/86 e 87/92 do anexo 1); (d) planilha orçamentária (fls. 93 e 94 do anexo 1); (e) grande quantidade de processos de pagamento (fls. 126 do anexo 1 a 224 do volume 1 do anexo 1); além de uma série de outros documentos intercalados a esses que sequer são passíveis de aferição do modo como podem contribuir em sua defesa.

12. No tocante aos documentos que reportam comunicação com o Banco do Brasil, seu conteúdo revela falta de diligência do recorrente para a obtenção dos extratos. Com efeito, dirige-se ao banco solicitando o número das contas de determinados convênios, informação que não se espera ser do conhecimento do banco. Essa informação, aliás, deve estar facilmente à disposição de qualquer homem médio incumbido de gerir um convênio.

13. Após a esperada negativa do banco para fornecimento dessas informações, não há nos autos qualquer indício de providência tomada pelo recorrente. Os extratos, ainda que incapazes de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos tomados, seriam documentos com eficácia sobre a prova produzida. Os expedientes de comunicação, no entanto, não podem ser tidos como dotados desse atributo.

14. No que diz respeito ao Termo de Convênio FNS nº 1.941/1998, impende destacar que se refere a convênio distinto daquele por cuja falta da demonstração da boa e regular execução o recorrente sofreu condenação, a saber, o Convênio Funasa nº 2.040/1999 (fls. 145 a 151 do volume principal). Além disso, o documento trazido na via recursal sequer ostenta assinatura do concedente. Por fim, os objetos dos ajustes são muito semelhantes: construção de rede de esgotamento sanitário/construção de sistema de esgotamento sanitário (fls. 58 do anexo 1 e 145 do volume principal, respectivamente). Essa última observação indica possível ausência de boa-fé da parte do recorrente pela tentativa de celebrar mais de um convênio para a execução de um mesmo objeto.

15. Quanto às quatro cópias do mesmo contrato, além do óbvio propósito que o recorrente apresenta de fazer volume aos autos, resultando em maior dispêndio de tempo na análise de sua defesa, não há como aceitar que se trata de contrato destinado ao cumprimento do objeto do convênio referente à sua condenação. Isso porque seu objeto (Cláusula I, item 1 – fl. 65 do anexo 1) e valor (Cláusula II, item 1 – fl. 65 do anexo 1) coincidem com os do Convênio Funasa nº 1.941/1998.

16. Já no que concerne à planilha orçamentária, é apresentado um valor compatível com o do contrato e do convênio mencionados acima, e não com o do referente à condenação do recorrente. Possui, portanto, vício análogo ao relatado nos parágrafos 12 e 13 desta instrução.

17. O calhamaço de documentos referentes aos processos de pagamento consiste em uma série de notas de empenho/liquidação/pagamento, recibos e notas fiscais que não possuem qualquer referência direta ao Convênio Funasa nº 2.040/1999. Além disso, todos possuem valor insignificante em relação ao montante de recursos envolvidos nesse convênio e alguns dos recibos (fls. 190, 194, 198 do anexo 1, entre outras) fazem menção expressa ao fato de que a fonte dos recursos não é o referido convênio.

18. Assim, o conjunto probatório trazido pelo recorrente está viciado não no sentido de não ser suficiente para demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos envolvidos no Convênio Funasa nº 2.040/1999, mas sim por não ter capacidade para fazê-lo por falta de qualquer elemento que demonstre a

movimentação desses recursos.

19. Tem-se, assim, recurso que não merece ser conhecido.

MÉRITO

20. O recorrente confessa que não prestou as contas devidas e se limita a alegar que a nova documentação trazida demonstra a boa e regular aplicação dos recursos relativos à sua condenação.

Análise

21. Não há como acolher essa tese. Até o momento da prolação do acórdão condenatório, os autos contavam com documentos relativos à celebração do Convênio Funasa nº 2.040/1999, chamamento ao recorrente para que se pronunciasse sobre a gestão desses recursos, peças judiciais apresentadas pelo município com o objetivo de obter o ressarcimento pelo dano causado pelo recorrente, entre outros semelhantes, que não podem ser aceitos como demonstrativos da gestão dos recursos em pauta.

22. Os únicos documentos que possuem tal eficácia, constantes das fls. 295/296, são fichas de visita técnica elaboradas pela Funasa. Nestes documentos, consta que foi parcialmente executado objeto compatível com o do Convênio nº 2.040/1999. No entanto, não há como estabelecer o nexo de causalidade entre essa execução e os recursos federais tomados.

23. Como foi dito na análise da admissibilidade do recurso, os novos documentos juntados aos autos não possuem o condão de fazer prova e elidir o ônus a que o recorrente se sujeitou ao tomar recursos federais.

CONCLUSÃO

24. Diante do exposto, encaminho os autos à consideração superior, propondo:

a) não conhecer do recurso, com fundamento nos arts. 32, inciso III; e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992;

b) conhecer do presente recurso de revisão, com fundamento nos artigos 32, inciso III; e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterado o Acórdão nº 104/2004 – 1ª Câmara, caso não seja acolhida a proposta acima;

c) comunicar a decisão que vier a ser proferida a José Eliotério da Silva Zedafó."

4. O Ministério Público junto ao TCU, representado neste processo pela Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira, manifestou-se (fl. 239-v, do volume 1 do anexo 1) de acordo com a proposta de encaminhamento da unidade técnica.

É o relatório.

VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei nº 8.443/1992, o expediente encaminhado por José Eliotério da Silva Zedafó deve ser conhecido como recurso de revisão.

2. O recorrente foi condenado por este Tribunal (Acórdão nº 104/2004 – 1ª Câmara), em decorrência de sua omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por meio do Convênio nº 2.040/1999, celebrado com a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) para a construção de um sistema de esgotamento sanitário.

3. Revel por ocasião do julgamento original, agora, em sede de recurso de revisão, o ex-gestor submete à apreciação desta Corte uma série de documentos, que a unidade técnica apontou não serem capazes de demonstrar a regular aplicação dos recursos recebidos.

4. Concordo com a Serur.

5. As notas de empenho, recibos e notas fiscais trazidas pelo recorrente não possuem nenhuma indicação de que possam estar relacionados ao convênio examinado neste processo. Ao contrário, segundo informação contida nos próprios documentos, as atividades foram realizadas em ruas distintas das contempladas pelo convênio (cf. mapa à fl. 110). Além disso, alguns comprovantes registram ter

como fonte dos recursos o Fundo Especial do Petróleo, ao invés do Convênio nº 2.040/1999.

6. Os demais documentos apresentados referem-se a outros convênios, não contribuindo, de igual forma, à discussão ora travada.

7. Nesse contexto, e considerando que o recorrente não apresentou nenhum argumento ou prova válida, capaz de demonstrar a correta aplicação dos recursos recebidos ou justificar sua omissão, deve ser mantido o julgamento pela irregularidade de suas contas, nos exatos termos do acórdão original.

Assim, manifesto minha anuência à proposta de encaminhamento formulada pela unidade técnica e pelo Ministério Público e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1613/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.276/2002-6
1.1. Apenso: TC 009.605/2004-3
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão em TCE
3. Recorrente: José Eliotério da Silva Zedafó (CPF: 018.056.495-15), ex-prefeito
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Araci/BA
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira
7. Unidades Técnicas: Secex/BA e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Melillo Dinis do Nascimento (OAB/DF nº 13.096), Gladys Nascimento (OAB/DF nº 13.022), Alexandre Henrique Leite Gomes (OAB/DF nº 13.440) e Avenir José de Sousa Júnior (OAB/DF nº 24.308)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em fase de recurso de revisão interposto por José Eliotério da Silva Zedafó, ex-Prefeito de Araci/BA, contra o Acórdão nº 104/2004 – 1ª Câmara, que julgou suas contas irregulares, o condenou em débito e lhe aplicou multa, em decorrência da omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados ao município por meio do Convênio Funasa nº 2.040/1999, que tinha por objeto a construção de um sistema de esgotamento sanitário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão interposto por José Eliotério da Silva Zedafó para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo integralmente o acórdão recorrido;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao recorrente.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1613-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-032.090/2010-2
Natureza: Levantamento de Natureza Operacional
Interessado: Tribunal de Contas da União
Unidade: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte)

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA OPERACIONAL. INFORMAÇÕES A RESPEITO DA ENTIDADE, COM O INTUITO DE OFERECER SUBSÍDIOS PARA FUTURAS AÇÕES DE FISCALIZAÇÃO. ENCAMINHAMENTO À SEGECEX.

RELATÓRIO

Estes autos referem-se a levantamento de natureza operacional cujo objetivo é gerar informações para futuras fiscalizações a serem realizadas nas Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte). Dessa forma, com vistas a otimizar a atuação deste Tribunal, foram analisados os principais riscos decorrentes das atividades-fim da entidade.

2. A seguir, reproduzo parte do relatório elaborado pela equipe formada por auditores da 1ª Secretaria de Controle Externo (1ª Secex) e da Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (Seprog):

"***2. Eventos de risco identificados na Eletronorte***

81. Conforme Plano Estratégico da Eletronorte - Ciclo 2010/2020, as 'Orientações Estratégicas' da estatal podem ser resumidas como se segue:

a) revisão do modelo de gestão e alcance da sustentabilidade empresarial, equilibrando as dimensões ambiental, social e econômica (buscando alcançar, inclusive, o equilíbrio econômico-financeiro e mobilizar e aumentar a produtividade da força de trabalho);

b) posicionamento estratégico dos negócios de Geração e Transmissão, buscando crescimento desafiador e sustentável;

c) alinhamento institucional com as partes interessadas, sobretudo por meio de ações coordenadas com o Plano de Transformação da Eletrobrás.

82. Essas orientações estratégicas foram o principal marco a partir do qual o presente trabalho foi desenvolvido. Todo evento ou situação que possa impactar significativamente a busca desses alvos foi considerado como de risco. Para melhor compreensão dos riscos mapeados, esses foram distribuídos em três grupos.

83. Praticamente todo o crescimento negocial da Eletronorte depende da sua participação vitoriosa nos leilões promovidos pela Aneel. Assim, todas as atividades da empresa que resultam na sua participação nesses certames consubstanciam um macroprocesso de alto impacto nos objetivos estratégicos. A equipe mapeou esse processo, no contexto geral do setor elétrico e no nível interno da empresa. O primeiro grupo de riscos foi associado às etapas desse processo.

84. O segundo grupo diz respeito aos principais riscos com potencial para afetar a consecução dos seus objetivos estratégicos adstritos ao âmbito da entidade e que não estão diretamente relacionados às etapas de participação nos leilões.

85. E o terceiro grupo consolida os riscos que afetam a Eletronorte mas que são intrínsecos ao atual modelo organizacional do setor elétrico.

86. Na sequência, estão apresentados os riscos consolidados em cada um desses três grupos.

2.1. Processo 'participação em leilões de geração e transmissão de energia'

87. Conforme se verifica nos mapas constantes dos anexos IV e V (peças 17 e 18), antes do lançamento dos leilões, há o planejamento da expansão da geração e da transmissão.

88. O planejamento envolve, principalmente, os seguintes agentes: Empresa de Pesquisa Energética (EPE), que realiza estudos, dentre outros, de inventário e de viabilidade técnica e econômica, visando a subsidiar a formulação, o planejamento e a implementação de ações do MME, bem como elabora o Plano Decenal de Expansão de Energia (PDE); o Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE), que acompanha e avalia a continuidade e a segurança do suprimento eletroenergético; o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), que propõe critérios gerais de garantia de suprimento; e o Ministério de Minas e Energia (MME), que realiza e consolida estudos e aprova o PDE.

89. Pode haver, ainda, contribuições de outras instituições do setor elétrico, como, por exemplo, o Operador Nacional do Sistema (ONS), que propõe a ampliação de sistemas de transmissão, ou as distribuidoras de energia, que informam a expansão da demanda.

90. Empresas do setor elétrico também podem realizar estudos de viabilidade técnica e econômica e apresentá-los ao MME e à Aneel. Se tais estudos forem aprovados pelo poder concedente para inclusão no programa de licitação de concessões, é assegurado ao responsável por sua elaboração o ressarcimento dos respectivos custos envolvidos, a ser efetuado pelo vencedor da licitação, conforme previsão do § 3º, art. 28, da Lei 9.427/1996. Evidentemente, se a empresa responsável pelas análises for a vencedora do leilão, não há necessidade de tal ressarcimento.

91. Com relação à transmissão, os estudos realizados pela EPE são consubstanciados em quatro relatórios, conforme a seguir:

a) R1: estudo de viabilidade técnico-econômica (EVTE);

b) R2: detalhamento da alternativa de referência;

c) R3: caracterização e análise socioambiental;

d) R4: caracterização da rede existente.

92. Com base nos estudos de viabilidade e no PDE, o MME decide acerca do lançamento do leilão, definindo sua formatação com auxílio da Aneel. Os editais dos leilões são elaborados pela Aneel, que também organiza os certames.

93. As licitações para contratação de energia e outorga de concessão de novos empreendimentos de geração são regidas pela legislação setorial específica, especialmente pelas Leis 8.666/1993, 8.987/1995, 9.074/1995 e 10.848/2004, sendo acompanhadas por esta Corte de forma concomitante, conforme Instrução Normativa TCU 27/1998.

94. No leilão, assim como se observa no pregão, há a inversão das fases de habilitação e propostas.

95. No segmento de geração de energia, são realizados para contratação de energia nova os denominados leilões A-5, A-4 ou A-3, para energia a ser fornecida em 5, 4 ou 3 anos. Para contratação de reserva de energia, proveniente de usinas especialmente contratadas para este fim, são realizados leilões A-1, destinados a aumentar a segurança no fornecimento ao SIN.

96. No processo de licitação pública de geração, as instalações de transmissão de uso exclusivo das usinas a serem licitadas devem ser consideradas como parte dos projetos de geração, não podendo os seus custos ser cobertos pela tarifa de transmissão. Daí serem chamadas normalmente não de linhas de transmissão, mas de linhas de conexão.

97. Os leilões de geração de energia são organizados pela Internet, com operacionalização pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE). Os leilões de transmissão são operacionalizados na Bolsa de Valores.

98. No Sistema Eletrobrás, após o lançamento dos editais, é realizada reunião conjunta com as subsidiárias, na qual se define acerca da participação no certame, qual(ais) das subsidiárias vai(ão) participar e qual vai conduzir a participação.

99. Nas entrevistas realizadas com diversos responsáveis da Eletronorte, a equipe foi informada de que, no âmbito da referida estatal, ainda não há definição de modelo formal de participação em leilões. Não há definição, por exemplo, acerca de quais instâncias internas participam das análises e decisões, qual é o momento de sua atuação ou quais são suas atribuições. Até o presente momento, as participações em leilões têm ocorrido, de modo geral, na forma que consta do mapa de processos do anexo V (peça 18).

100. A participação das subsidiárias do Sistema Eletrobrás em leilões pode se dar de forma corporativa (somente uma ou mais empresas do grupo Eletrobrás), mediante a formação de consórcio ou de Sociedade de Propósito Específico (SPE) com parceiros privados.

101. Caso tenha sido escolhida a participação mediante SPE ou consórcio, uma das subsidiárias da Eletrobrás é selecionada para conduzir a participação, podendo ser escolhida, por exemplo, a Eletronorte. É realizada, então, chamada pública de possíveis parceiros. Nas últimas participações em leilões de transmissão, quem tem aprovado a chamada pública é o Conselho de Administração da Eletronorte, com autorização da Eletrobrás. Nos casos de leilão de geração, a aprovação da chamada pública tem sido feita pela própria Eletrobrás.

102. Mediante Reunião de Diretoria é criado, no âmbito da Eletronorte, Grupo de Trabalho (GT) para organizar o processo de participação no leilão.

103. Tal grupo realiza cadastramento das empresas interessadas e analisa previamente as informações fornecidas, a fim de avaliar a atratividade dos possíveis parceiros, e encaminha lista à Diretoria Executiva (DE), apontando quem está apto a participar da seleção.

104. Após aprovação da lista prévia pela DE, o GT realiza avaliação e análise pormenorizada da qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira e fiscal das proponentes, conforme condições do edital do leilão.

105. O GT remete, então, lista dos selecionados ao Conselho de Administração da Eletronorte, para aprovação. Caso ocorra, é, ainda, encaminhada à Eletrobrás, também para aprovação.

106. É elaborada, então, minuta de Termo de Compromisso a ser firmado com os possíveis parceiros, estabelecendo as condições do relacionamento entre as empresas até a constituição da SPE. Por parte da Eletronorte, tal documento é assinado por dois Diretores, sendo um deles o Diretor-Presidente.

107. Caso se tenha optado pela participação corporativa, são realizadas, durante a formatação da proposta a ser apresentada no leilão, negociações com possíveis fornecedores de serviços, materiais e equipamentos a serem utilizados na futura obra, resultando na assinatura de pré-contratos com os que ofertarem os melhores preços. Os contratos definitivos são firmados, caso a proposta corporativa se sagre vencedora do leilão.

108. Se a estratégia escolhida foi a formação de consórcio ou SPE, não necessariamente as eventuais negociações resultam na assinatura de pré-contratos. As negociações definitivas algumas vezes ocorrem apenas caso a proposta apresentada no leilão pelo consórcio seja a vencedora.

109. Quando a proposta apresentada se sagra vencedora do leilão, pode o consórcio constituir SPE dentro de prazo concedido pela Aneel. Pode, ainda, nesse prazo, buscar financiamento para a execução da obra objeto do contrato de concessão a ser firmado.

110. É assinado, então, o contrato de concessão com a Aneel, após o qual se deve obter o restante das licenças ambientais necessárias à execução e operação da obra.

111. Após concluída a execução, caso se trate de obra de transmissão, é firmado Contrato de Conexão de Transmissão (CCT) com a geradora e Contrato de Prestação de Serviço de Transmissão (CPST) com o Operador Nacional do Sistema (ONS).

112. Se é obra de geração, é firmado com as distribuidoras Contrato de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado (CCEAR), para fornecimento de energia, e de uso da transmissão com transmissoras, envolvendo o pagamento da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão (TUST), que tem como objetivo básico recuperar a Receita Anual Permitida (RAP) das empresas transmissoras.

113. A seguir, trataremos acerca dos riscos identificados.

a) planejamento inadequado do setor elétrico

114. Conforme informações obtidas nas entrevistas realizadas com responsáveis dos diversos órgãos consultados no presente levantamento, o descasamento entre cronogramas de projetos de geração e transmissão vem se tornando cada vez mais frequente.

115. Quando da conclusão de uma obra de geração, é necessário que esteja disponível a linha de transmissão que irá ligá-la a eventuais outras linhas, às subestações e à rede básica.

116. Ressalte-se que a linha de transmissão tem de ser concluída antes das usinas, para os testes e comissionamentos. Contudo, as linhas costumam ser leiloadas algum tempo após a realização da licitação das obras de geração.

117. Há o risco de uma unidade de geração ser concluída e não haver estrutura de transmissão pronta, principalmente devido à não obtenção tempestiva das licenças ambientais necessárias. Considerando que os responsáveis pela execução das obras das usinas fazem contratos com as distribuidoras de energia antes da conclusão dos empreendimentos, caso não haja linha de transmissão pronta, são obrigados a comprar energia no mercado livre para cumprir os termos acordados.

118. Segundo responsáveis da Eletronorte entrevistados, a hidrelétrica de Dardanelos, obra de cuja execução a Eletronorte participa, está pronta para operação, mas não pode escoar a energia para o sistema. Isso porque o trecho da linha de transmissão, sob responsabilidade de consórcio firmado pela empresa Alupar e pela Cemig, que a ligaria ao SIN, ainda não foi concluído, por conta de impasse com a Funai acerca da passagem dos cabos na travessia do rio Juruena. Alega a Funai que os índios que lá habitam não foram consultados previamente.

119. No caso, foi concedida pela Aneel isenção das penalidades previstas pelo fato de a usina não ter entrado em operação no prazo. Contudo, por já ter sido concluído o prazo para construção da usina, não podem os empreendedores vender a energia para o mercado livre, fazendo com que, como consequência, a usina deixe de gerar energia, e, portanto, de receber recursos e amortizar o capital investido.

120. Além disso, o consórcio responsável pela execução da linha também deixa de receber a RAP, que já estaria sendo paga, caso a linha tivesse sido concluída no prazo.

121. Tal situação também estaria ocorrendo em outros empreendimentos nos quais a Eletronorte não tem participação. É o caso das usinas do complexo do Rio Madeira, Santo Antônio (com participação de Furnas na SPE constituída) e Jirau (com participação da Chesf e da Eletrosul na SPE), ambas em Rondônia, com capacidade de geração total de 6.450 MW. As linhas de 2.375 km, que transmitirão a energia das hidrelétricas até São Paulo, não teriam, até o momento, saído do papel.

122. Quanto ao presente ponto, verifica-se que o risco de planejamento inadequado do setor elétrico é amplo e sistêmico, não sendo de responsabilidade da Eletronorte. Desse modo, propomos que a Segecex estude a possibilidade de realizar auditoria operacional abrangendo os órgãos responsáveis pelo planejamento do setor elétrico, em especial o MME e a Aneel, no sentido de verificar se estão sendo adotadas medidas no sentido de se mitigar o risco de descoordenação entre cronogramas de projetos de geração e transmissão.

123. Por outro lado, ressalta-se o crescimento das exigências relativas à questão do meio ambiente, à qualidade do ar e da água, à conservação de espécies e do clima, à proteção de populações etc.

124. Além do surgimento de maiores restrições a projetos de novos empreendimentos, também houve crescimento da atuação de Organizações não Governamentais (ONGs), Ministério Público, entidades religiosas e agentes políticos.

125. Observa-se, portanto, a existência de risco de escolha de opções de expansão da geração e da transmissão em áreas de grande impacto social e ambiental, com chance razoável de não serem obtidas tempestivamente as licenças ambientais necessárias, e, consequentemente, de não serem concluídas no prazo ou, simplesmente, não concluídas. Tal assunto será tratado com maior detalhe mais à frente, no que se refere ao risco ambiental.

126. Ainda no que diz respeito ao planejamento do setor elétrico, a equipe observou a possibilidade de que os estudos de expansão da geração e da transmissão não espelhem o real crescimento da demanda, podendo provocar uma situação de desabastecimento de energia.

127. Entende-se, porém, não haver necessidade de proposta de fiscalização quanto ao assunto, já que, desde a crise de energia no início da década passada, esta Corte vem efetuando diversos trabalhos na área, entre os quais o referente ao tema de maior significância segurança energética, no qual o TCU procurou analisar a atuação dos diversos agentes do setor elétrico. Nesse trabalho, notadamente quanto ao planejamento do setor, foram verificadas as atribuições da EPE e do CMSE, entidades criadas no início da década passada para, entre outras funções, definir quais sistemas elétricos seriam necessários e quando deveria ocorrer a sua implementação, visando a atender à demanda estimada.

b) equívoco na modelagem dos leilões

128. Como já dito, os editais dos leilões são elaborados pela Aneel, que define as condições de habilitação, garantias etc.

129. Observa-se, nessa fase, a possibilidade de ocorrência de equívocos na modelagem dos leilões, tais como exigências insuficientes de garantias de solidez por parte dos agentes interessados e de cálculo errôneo de preço máximo inicial da energia para arremate, dentre outros.

130. Nesse sentido, a Instrução Normativa TCU 27/1998 definiu que a fiscalização, por parte desta Corte, dos processos de outorga de concessão ou de permissão de serviços públicos deve se dar de forma concomitante, sendo o seu acompanhamento realizado em estágios, mediante análise de documentação remetida pelo poder concedente ou licitante.

131. São examinados, dentre outros aspectos, os preços máximos definidos, as garantias, a consistência e exatidão dos valores relativos ao orçamento dos materiais, serviços e obras a serem empregados na concessão, os estudos de impacto ambiental e o licenciamento prévio emitido pelos órgãos ambientais, trabalhos que, normalmente, são consolidados em instrução a cargo da Sefid, que, na forma regimental, tem a atribuição de instruir este acompanhamento.

132. Considerando que o assunto já é devidamente tratado no âmbito daquela secretaria, entendemos não caber a realização de novas propostas a respeito desse risco.

c) seleção de parceiros para a constituição de SPE

133. Conforme já mencionado, após o lançamento da chamada pública para seleção de possíveis parceiros e a entrega por parte dos interessados da documentação para análise por parte da Eletronorte, são procedidas, por grupo de trabalho criado em reunião da Diretoria Executiva, as análises prévias e pormenorizadas da atratividade do(s) possível(eis) parceiro(s).

134. Nessa fase, há o risco de falha na avaliação, por exemplo, da situação econômico-financeira das possíveis parceiras, podendo trazer, como consequência, um eventual não cumprimento dos compromissos assumidos na assinatura do contrato de concessão.

135. A avaliação das possíveis parceiras é feita de acordo com os requisitos do edital, cuja parte de habilitação econômico-financeira segue o disposto na Lei 8.666/93.

136. É de se ressaltar que os requisitos exigidos pelas instituições financeiras para concessão de crédito não são, evidentemente, os mesmos dos estabelecidos pelo poder concedente nos editais de leilões de geração e transmissão. A Lei 8.666/93 prevê, a título de exemplo, a possibilidade de ser habilitada

empresa que não atingiu determinados índices de solvência, desde que tenha o patrimônio líquido mínimo exigido no edital.

137. Além disso, há a possibilidade de existência de débitos não devidamente evidenciados nas demonstrações financeiras dos parceiros privados, tais como os decorrentes de passivos trabalhistas, que podem inviabilizar a parceria quando da execução do empreendimento.

138. Há o risco, ainda, de, após a assinatura do contrato de concessão, haver a eventual desistência da participação na SPE por parte de algum dos parceiros selecionados. Evidentemente que, nesse caso, o Termo de Compromisso firmado traz disposições a serem seguidas, tais como o pagamento de multa ou venda da participação, após aprovação dos demais componentes da sociedade.

139 Contudo, uma eventual falta de interessados no mercado na compra de tal participação poderia trazer uma indesejável paralisação nos investimentos.

140. Conforme notícias veiculadas recentemente na imprensa, a Gaia Energia e Participações S.A, do grupo Bertin, que detém 9% da SPE Norte Energia, responsável pela construção da UHE de Belo Monte (custo total do projeto de R$ 25 bilhões), teria manifestado interesse em deixar a sociedade. Outra empresa do grupo Bertin, a construtora Contern, iria manter os 1,25% que detém na usina.

141. O grupo Bertin teria alegado que a desistência da participação da Gaia no empreendimento não seria devida às dificuldades de cunho ambiental ou questões indígenas enfrentadas pela obra, e, sim, a uma mudança de estratégia, visando a focar a conclusão de termoelétricas de sua propriedade, a fim de evitar a imposição de novas multas por parte da Aneel. Ressalte-se, inclusive, que as reportagens informaram que a aplicação das referidas multas pela não conclusão das termoelétricas teria deteriorado a situação financeira do grupo Bertin, dificultando a obtenção de empréstimos junto ao BNDES relacionados à obra de Belo Monte.

142. Reportagem publicada no ***site*** *do Jornal O Globo (http://oglobo.globo.com/economia/mat/2011/04/28/vale-participara-da-construcao-de-belo-monte-924339899.asp#ixzz1Ksz59gjq) informou que o Conselho de Administração da Vale aprovou a aquisição da participação da Gaia no referido empreendimento.*

143. Independentemente do motivo da desistência, caso houvesse dificuldade por parte da Gaia na venda de sua participação, ainda mais tendo em vista o alto montante envolvido, a construção da obra da UHE de Belo Monte teria uma séria ameaça para sua realização.

144. Portanto, entendemos oportuna a realização de auditoria operacional no processo de análise da atratividade das possíveis parceiras de SPEs, a fim de se verificar as providências adotadas pela Eletronorte a fim de mitigar o risco de não realização dos empreendimentos contratados devido a um eventual não cumprimento dos compromissos assumidos na assinatura do contrato de concessão por parte dos parceiros selecionados.

d) formatação da proposta para participação em leilão

145. Consoante já explicitado na descrição do processo de participação em leilões, quando da elaboração das propostas para participação nos leilões de geração e transmissão, há uma fase prévia de realização de contatos, por parte da Eletronorte, com possíveis fornecedores, resultando na assinatura de pré-contratos. Informaram os responsáveis da Coordenação de Estruturação de Negócios e Gestão de Participações (PNG), vinculada à Presidência da estatal, que, no âmbito da Eletronorte, os pré-contratos sempre são realizados nas participações corporativas (em que a Eletronorte participa sozinha dos leilões). Em alguns, em que a participação se dá mediante SPE, também pode haver a realização dos referidos pré-contratos.

146. Tal possibilidade foi permitida às empresas estatais que participem, na qualidade de licitantes, de concorrência para concessão e permissão de serviço público, tais como exploração de serviços e instalações de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos de água, mediante o art. 32 da Lei 9.074/1995. Nessa ocasião, as estatais podem, para compor suas propostas, colher preços de bens ou serviços fornecidos por terceiros e assinar pré-contratos com dispensa de licitação.

147. Os pré-contratos devem conter, obrigatoriamente, cláusula resolutiva de pleno direito, sem penalidades ou indenizações, no caso de outro licitante ser declarado vencedor. Caso declarada vencedora a proposta da estatal, os contratos definitivos, firmados entre a empresa estatal e os

fornecedores de bens e serviços, são, obrigatoriamente, submetidos à apreciação do controle externo e de outros órgãos de fiscalização específica.

148. Nas reuniões da equipe com dirigentes da Eletronorte, foi dito que as negociações realizadas com os fornecedores teriam como base preços constantes de alguns bancos de dados, tais como os mantidos pela Eletrobrás e pela Aneel, entre outros.

149. A análise empreendida pela Aneel acerca das condições de habilitação e propostas das empresas participantes dos leilões é fiscalizada pela Sefid.

150. Contudo, há a possibilidade de ocorrência de riscos internos na Eletronorte, relativos, principalmente, à rentabilidade da proposta efetuada.

151. Conforme os responsáveis da Diretoria Econômico-Financeira da Eletronorte, há risco de não se ter modelagem adequada de preços para entrar no mercado de concessão, notadamente quanto à taxa interna de retorno (TIR). As causas podem ser uma eventual má qualidade dos estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira que fundamentaram o leilão, ou, até mesmo, uma falta de cuidado na análise de tais estudos por parte da Eletronorte.

152. Além disso, na fase de coleta de preços, há possibilidade de que as propostas pré-selecionadas estejam em desacordo com os valores de mercado, por conta de pesquisas de preços ou negociações insuficientes.

153. Assim, entendemos oportuno sugerir auditoria operacional para verificar se a Eletronorte realiza estudo cuidadoso dos projetos de viabilidade técnica e econômico-financeira dos empreendimentos de que deseja participar, a fim de avaliar corretamente o retorno do investimento.

e) risco na obtenção de financiamentos

154. Após a conclusão do leilão, a Aneel concede prazo ao consórcio ou à SPE para a busca de financiamento.

155. Conforme os responsáveis da Diretoria Econômico-Financeira da Eletronorte, normalmente há formação de capital da SPE na proporção 30% de recursos próprios e 70% de terceiros. Quase sempre quem financia é a Eletrobrás, mediante empréstimos ou aumento de capital, mas há também possibilidade de financiamentos junto ao BNDES, Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Sudam), Banco da Amazônia S/A (Basa), Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste (FCO), dentre outras instituições.

156. Normalmente, quando do lançamento dos leilões, especialmente no que tange aos de geração, há sinalização por parte, principalmente, de organismos financeiros estatais no sentido de disponibilizar linhas de crédito para a execução de tais empreendimentos. Contudo, há que se verificar se, em caso de não haver tal previsão, a Eletronorte está se cercando das garantias necessárias a assegurar a obtenção de financiamentos com as melhores taxas de juros e em valor suficiente para a execução das obras contratadas.

157. Além disso, conforme já ressaltado, os requisitos exigidos pelas instituições financeiras para concessão de crédito não são, evidentemente, os mesmos dos estabelecidos pelo poder concedente nos editais de leilões de geração e transmissão. Estes são os dispostos na Lei 8.666/1993.

158. Tais critérios de habilitação não dão segurança acerca da capacidade de endividamento dos componentes da SPE.

159. Destaque-se que, mesmo havendo sinalização de disponibilidade de empréstimos de longo prazo para os leilões, a dificuldade em ofertar garantias pode também impedir o acesso aos financiamentos ou à menor taxa de juros possível, tanto para a Eletronorte quando para os eventuais parceiros, como foi o caso, já mencionado, da empresa Gaia, parceira na obra de Belo Monte.

160. Assim, cabe ser verificado, mediante auditoria operacional, quais providências a Eletronorte tem tomado para mitigar o risco de não obtenção, mediante financiamentos, pela estatal ou por empresa membro de SPE de que participe, de recursos em montante suficiente para fazer frente aos empreendimentos contratados, com taxas atrativas e sem expor a estatal a eventuais dificuldades financeiras.

f) riscos ambientais e sociais

161. Nos contatos mantidos com responsáveis dos diversos órgãos consultados, principalmente no

âmbito da Diretoria de Planejamento e Engenharia da Eletronorte e da área de Fiscalização Econômico-Financeira da Aneel, foi dito que, no processo de leilão, o maior risco estaria na obtenção dos licenciamentos ambientais para a execução das obras. Isso porque, muitas vezes, durante a execução, os desafios se mostram diferentes e mais difíceis que o previsto no planejamento.

162. O licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, conforme descrito no art. 4º da Resolução 237/1997, do Conselho Nacional de Meio Ambiente (Conama), compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), órgão executor do Sistema Nacional de Meio Ambiente (Sisnama).

163. Compete ao órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades tratados no art. 5º da Resolução Conama 237/1997. Ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, cabe o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio, consoante art. 6º da referida resolução.

164. O licenciamento ambiental inclui três licenças, conforme art. 8º da Resolução Conama 237/1997:

a) licença prévia - LP: concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

b) licença de instalação - LI: autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

c) licença de operação - LO: autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

165. Consoante Resolução Conama 06, de 16 de setembro de 1987, caso se trate de leilão de transmissão, devem ser elaborados pelo signatário do contrato de concessão o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impactos sobre o Meio Ambiente (Rima), elaborados por empresas de consultoria credenciadas. Após a aprovação de tais documentos, pode ser obtida a Licença Prévia do empreendimento. No caso de leilão de geração não há, atualmente, tal necessidade, pois os projetos de viabilidade técnica e econômico-financeira que subsidiam o lançamento dos leilões já devem ser encaminhados à Aneel com sua Licença Prévia aprovada.

166. Os estudos para a obtenção das licenças são realizados de acordo com termo de referência do órgão ambiental responsável, e dependem do local e tipo de empreendimento a ser executado. Assim, pode haver, no termo de referência, previsão de pareceres do Centro Nacional de Pesquisa e Conservação de Cavernas (Cecav), do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBIO), dentre outros.

167. Além disso, há a possibilidade de serem necessários pareceres de outros órgãos, não necessariamente tratando apenas de questões ambientais, tais como Fundação Nacional do Índio (Funai), Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), Ministério da Saúde (acerca de possibilidade de doenças, como malária, por exemplo), Fundação Palmares etc.

168. A título de exemplo, consoante Relatório que fundamentou o Voto do Acórdão 131/2010-Plenário, o EIA/Rima da obra da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, por exemplo, incluiu, entre seus requisitos, estudos referentes à Avaliação do Potencial Malarígeno (APM), à prospecção de material arqueológico ou de interesse histórico, à espeleologia local e, ainda estudos etnoecológicos.

169. Dentre os fatos desafiadores na geração, na opinião dos responsáveis da Eletronorte, estaria a implantação de usinas em terras indígenas e na Bacia do Tapajós.

170. Em terras indígenas, pode ser necessária a realização de tratativas de longa duração com os nativos, sem garantia de sucesso. Como exemplo de tais dificuldades, o projeto da usina hidrelétrica de Serra Quebrada, próxima aos municípios de Itaguatins (TO) e Imperatriz (MA), planejada para ser construída no rio Tocantins, implicaria na necessidade de deslocamento de populações indígenas que

têm demonstrado intenção de resistir. Portanto, caso se decida pela realização, é de se supor que a implementação do empreendimento enfrentará riscos.

171. Quanto à Bacia do Tapajós, não haveria como construir empreendimentos de geração sem afetar unidades de conservação, uma delas com proteção integral. Para a realização dos estudos necessários, deveria haver a retirada da proteção por intermédio de lei.

172. No que se refere à transmissão de energia elétrica, haveria menos problemas, que, quando surgem, a Eletronorte procura resolver, ainda que seja aumentando o traçado das linhas. Os problemas maiores se relacionariam a linhas de transmissão cujos estudos prévios se mostrem inviáveis ou não sejam aprovados pelo órgão ambiental, que emite as licenças prévias somente após a realização dos leilões.

173. À vista do número de licenças e das medidas adotadas para obtê-las, observa-se a possibilidade de algum atraso em providenciá-las ou, até mesmo, de sua não obtenção, principalmente para empreendimentos localizados em áreas de alto impacto ambiental e social. Pode-se supor que eventuais atrasos decorram da complexidade no devido dimensionamento e mitigação dos impactos ambientais e sociais. Contudo, há que se verificar se a Eletronorte realiza os estudos ambientais de forma consistente, de modo a garantir a aprovação célere dos órgãos ambientais.

174. O atraso na obtenção das licenças também pode se dever a uma eventual morosidade de órgãos ambientais na apreciação dos pedidos e à atuação de ONGs e do Ministério Público. Contudo, tal risco não depende da atuação da Eletronorte.

175. Como as providências adotadas pela Eletronorte visando à obtenção dos licenciamentos necessários após a assinatura do contrato de concessão já são acompanhadas pela Sefid, conforme previsão da Instrução Normativa TCU 27/1998 desta Corte, entende-se não caber comentários a respeito.

176. Contudo, é importante que a Eletronorte tenha mecanismos visando a identificar, devidamente, os riscos ambientais e sociais envolvidos nos empreendimentos objeto de leilões de que deseje participar, notadamente quanto às questões indígenas.

177. No que tange à geração de energia por intermédio de hidrelétricas, deve-se levar em consideração que o PDE 2019 indica a construção de um conjunto de grandes centrais na região Amazônica, nos Rios Madeira (Santo Antônio e Jirau) e Xingu (Belo Monte). Nesta última, houve participação da Eletronorte no grupo vencedor.

178. Visto que grande parte do potencial hidrelétrico remanescente no país se localiza naquela região, são planejadas centrais de grande porte nos Rios Tapajós, Teles Pires e Jamanxim. Há grande possibilidade de a Eletronorte vir a participar, no âmbito de SPEs, de leilões a serem realizados na região.

179. Assim, a equipe considera oportuno propor auditoria operacional para verificar se a Eletronorte realiza estudo cuidadoso dos projetos de viabilidade técnica e econômico-financeira dos empreendimentos de que deseja participar, a fim de identificar devidamente os riscos ambientais e sociais envolvidos.

2.2. Riscos Empresariais

a) transição da estrutura antiga para o novo modelo competitivo, consubstanciado no Projeto Eletronorte Eficiência e Crescimento, não ser completamente exitosa.

180. No modelo anterior do setor elétrico, a Eletronorte tinha a concessão de produção e transmissão de energia elétrica na Região Norte. Todas as novas unidades de produção e novas linhas de transmissão eram concedidas à empresa pelo governo federal.

181. Com a introdução da nova sistemática, nenhuma empresa estatal tem exclusividade de exploração de áreas geográficas delimitadas. Todas as empresas do sistema Eletrobrás, juntamente com as empresas do setor privado, concorrem nos leilões autorizados pelo Ministério de Minas e Energia e realizados pela Aneel, em que são ofertadas concessões de produção e de transmissão de energia elétrica em todo o país.

182. Dentro dessa nova configuração, a única maneira de a Eletronorte alcançar seus objetivos estratégicos de lograr crescimento sustentável nos setores de geração e de transmissão de energia

elétrica reside em participar vitoriosamente nos já mencionados leilões. Uma vez que os leilões são processos concorrenciais, tornou-se crucial para a empresa promover alterações nos seus processos de trabalho com vistas a tornar-se mais competitiva.

183. Alinhada com este objetivo, a Eletronorte, a partir do desdobramento do Plano Estratégico 2009-2011, conduziu em 2009 o Projeto Eletronorte, Eficiência e Crescimento para promover a eficiência dos processos empresariais, a redução de perdas e custos e o aperfeiçoamento da gestão, de forma a poder alcançar o almejado lucro e criar condições para que os resultados positivos possam ser alcançados de forma sustentável.

184. O objetivo final do projeto é alcançar altos patamares de eficiência que tornem os processos da Eletronorte extremamente competitivos, ampliando as chances de sucesso em leilões de geração e transmissão e permitindo que a empresa tenha papel de liderança na expansão em sua área de influência.

185. Para refletir as recomendações já emanadas pelo Projeto de Transformação da Eletrobrás e pelo Projeto Eletronorte, Eficiência e Crescimento, foi realizada a revisão do Plano Estratégico 2009-2011 dando origem ao Plano Estratégico Empresarial 2010-2020, que objetiva:

a) garantir a continuidade do esforço que a Empresa vem empreendendo nos últimos anos para resolução de problemas estruturais que impactam seu resultado econômico-financeiro;

b) criar maior vinculação entre a visão de longo prazo e o alinhamento das pessoas no desenvolvimento das atividades do dia-a-dia;

c) nortear as estratégias a serem desenvolvidas de forma a atender as metas pactuadas com a ***holding*** *e a auxiliar no alinhamento com o Planejamento Estratégico do Sistema Eletrobrás.*

186. A pedido da equipe, os responsáveis pelo projeto realizaram apresentação sobre a sua origem e evolução, registrada no arquivo contido no anexo VI (peça 19).

187. Assim, a completa e exitosa implementação do projeto em foco é de importância fundamental para o crescimento da empresa. Por essas razões, a sua não implementação constitui fator de risco para os objetivos. Tendo em vista o caráter competitivo dos leilões, que tende a se acirrar, esse risco pode ser avaliado como de alto impacto nos objetivos buscados.

188. Nas páginas 19 e 20 do Relatório de Gestão de 2009 (anexo VII – peça 20), a seção intitulada 'Eficiência e Crescimento' descreve adequadamente a importância desse projeto para o alcance dos objetivos da empresa.

*189. Em síntese, o projeto enfocou duas vertentes para a reestruturação da empresa (***slide** *14 do anexo VI – peça 19). Sob o título de 'Medidas Estruturais', foram elencadas as ações necessárias para resolver questões de alto impacto sobre o equilíbrio econômico-financeiro da empresa, que tem sua origem na atuação histórica da Eletronorte sob o manto da sistemática anteriormente vigente no setor elétrico, segundo a qual a empresa agia mais como uma agência de desenvolvimento do que como uma corporação voltada para a obtenção de lucros.*

190. Nesse agrupamento, foram elencadas medidas visando à interligação dos Sistemas Isolados ao Sistema Integrado Nacional (AC, RO, AP, AM), de modo a reduzir a produção de energia de fonte termelétrica (de custos mais elevados). Também foram previstas ações visando a renegociação da dívida com a Eletrobrás e o recebimento da dívida com a Companhia de Energia do Amapá. Finalmente, foram previstas e já concretizadas as transferências das empresas distribuidoras de energia elétrica (Manaus Energia e Boa Vista Energia) para a Eletrobrás.

191. Na segunda vertente, o foco dos trabalhos desenvolvidos no projeto busca a otimização de processos de trabalho atinentes à gestão corporativa, à engenharia de expansão, à operação e manutenção da geração e à operação e manutenção da transmissão. Também nessa seara, foram desenvolvidas propostas de aperfeiçoamento visando a otimização dos custos operacionais (mão de obra contratada, insumos corporativos e materiais e serviços técnicos). Nessa área, há um risco adicional oriundo da limitada flexibilidade na gestão de pessoal, decorrente do ordenamento jurídico prevalecente sobre o tema.

192. Esses dois grandes enfoques do projeto têm reflexo direto no Plano Estratégico da Eletronorte. No Mapa Estratégico 2010-2020 (fig. 01), a seguir reproduzido, os quadros 3 (equacionar

problemas estruturais) e 5 (eficientizar os processos empresariais) dependem diretamente da implementação do projeto. E, na medida em que a empresa conseguir reduzir seus custos operacionais, suas chances de sagrar-se vencedora nos leilões aumentarão em proporção direta, com efeitos no quadro 4 (aumentar a participação no negócio de energia).

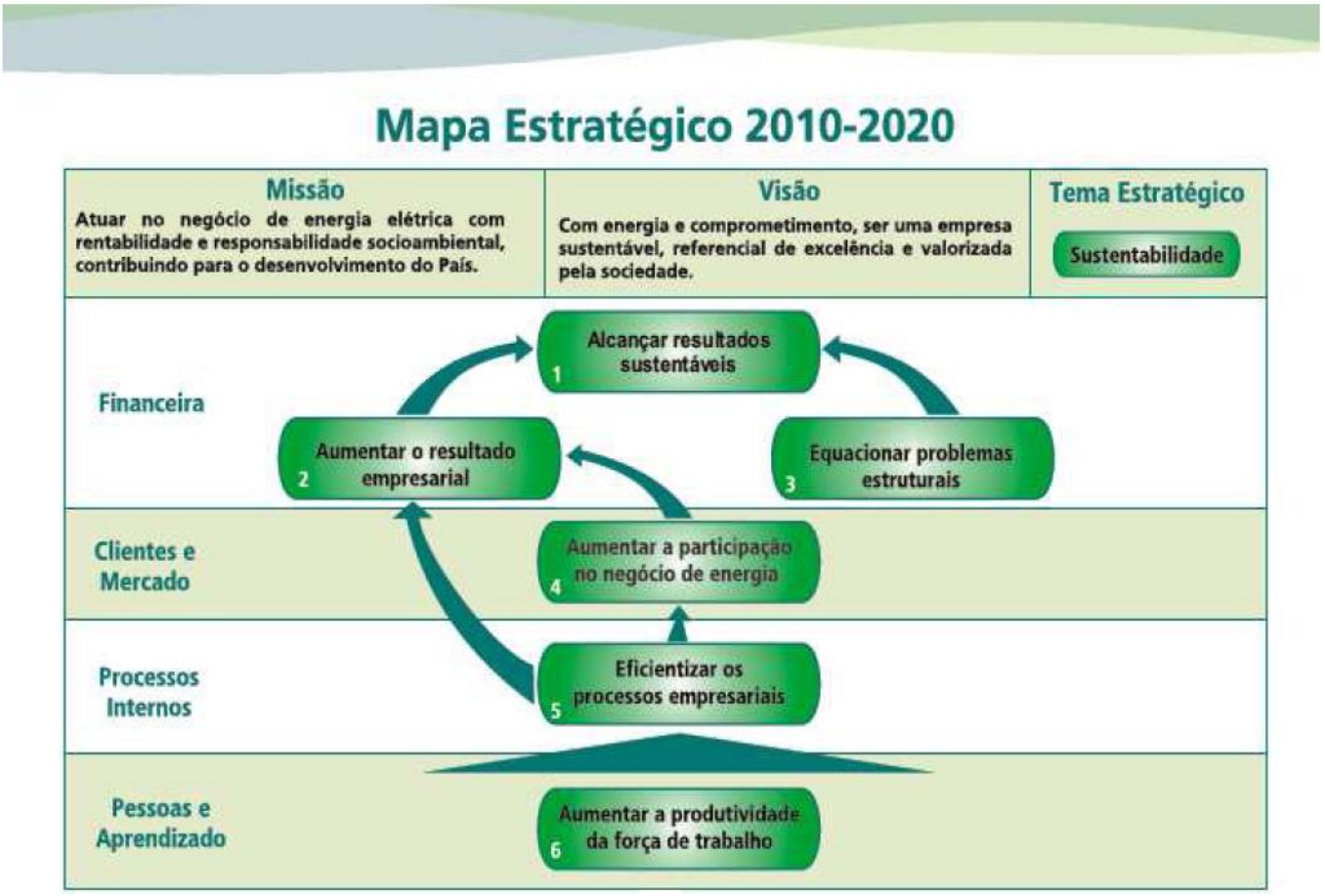
Mapa Estratégico 2010-2020
Missão
Atuar no negócio de energia elétrica com rentabilidade e responsabilidade socioambiental, contribuindo para o desenvolvimento do País.
Visão
Com energia e comprometimento, ser uma empresa sustentável, referencial de excelência e valorizada pela sociedade.
Tema Estratégico
Sustentabilidade
Financeira
Clientes e Mercado
Processos Internos
Pessoas e Aprendizado
1 Alcançar resultados sustentáveis
2 Aumentar o resultado empresarial
3 Equacionar problemas estruturais
4 Aumentar a participação no negócio de energia
5 Eficientizar os processos empresariais
6 Aumentar a produtividade da força de trabalho

Figura 01 – Mapa Estratégico da Eletronorte – 2010-2020

*193. Na fase de diagnóstico do projeto, por exemplo, constatou-se que a empresa operava com custos PMSO (Pessoal, Material, Serviços e Outros) em nível duas vezes superior a outras empresas do setor (**slide** 18, anexo VI – peça 19).*

194. Assim, não há dúvidas de que o risco de não implementação integral do projeto é de alto impacto no atingimento dos objetivos estratégicos, o que demanda ações voltadas para a mitigação desse risco.

195. No âmbito do TCU, a equipe sugere que sejam incluídas informações circunstanciadas sobre a implementação desse projeto no Relatório de Gestão Anual da empresa.

b) escassez de recursos próprios que limite ou impeça a participação em leilões

196. No Mapa de Processo que descreve os passos seguidos pela Eletronorte na sua participação em leilões, registra-se que, no caso de vitória em leilão, um dos passos subsequentes é a busca por financiamento, geralmente junto ao BNDES. É parte da análise feita pelo agente financeiro avaliar se a empresa solicitante do empréstimo reúne condições econômico-financeiras para suportar o seu pagamento.

197. Os riscos de exposição da empresa a fatores operacionais prejudiciais a sua saúde financeira, relacionados ao processo de leilão, foram descritos anteriormente. Aqui a equipe destaca a necessidade de preocupação da entidade com seu equilíbrio econômico-financeiro como fator fundamental à sua sobrevivência e expansão.

198. A Eletronorte vem de um histórico de prejuízos anuais, interrompido apenas no balanço de 2009, quando registrou seu primeiro resultado positivo. Em grande medida, essa situação deficitária histórica deveu-se à atuação da empresa como agente de desenvolvimento governamental na Região

Norte, tendo também sofrido impacto de questões aglutinadas no mapa estratégico acima exposto no quadro 3 (problemas estruturais).

199 Ainda com possibilidade de afetar futuros resultados da empresa, a equipe notou a existência de dívidas não devidamente provisionadas nas demonstrações financeiras, diante da ausência de cálculo oficial, tais como as decorrentes de ações trabalhistas e tributárias (relativas ao pagamento de ICMS) e créditos da Aneel.

200. Como exemplo, pode ser mencionada a ação trabalhista referente ao Plano Bresser. Conforme os responsáveis da Superintendência de Gestão de Pessoas da Eletronorte (GSP), tal ação afeta apenas o quadro da época do referido plano. Contudo, trata de valores expressivos. Haveria dez cenários de cálculo: o menos favorável à Eletronorte representaria uma dívida em torno de R$ 700 milhões, a mais favorável, R$ 11 milhões.

201. Há, ainda, ações relativas ao adicional de periculosidade e à ação conhecida na empresa com o apelido de 'Curva Tamburello' - reclamação trabalhista de supostas diferenças salariais surgidas após a sustação, em 1996, de resolução da Eletronorte.

202. Uma situação de limitação de recursos próprios ou de desequilíbrio econômico-financeiro pode levar os agentes financeiros (como o BNDES) a não aprovarem a concessão de novos empréstimos para suportar os novos empreendimentos obtidos nos leilões. Tal condição deixaria a Eletronorte na dependência cada vez mais acentuada do aporte de recursos da Eletrobrás, seja através do aumento do capital social, seja através de empréstimos.

203. Ressalte-se que, em geral, os investimentos a serem realizados nos novos empreendimentos de geração ou de transmissão são suportados em cerca de 70% por empréstimos e 30% por capital próprio. Uma limitação na disponibilidade de recursos próprios pode dificultar ou impedir a Eletronorte de comparecer com sua parcela dos 30% de recursos próprios na formação da SPE.

204. O plano estratégico da Eletronorte prevê a busca pelo crescimento sustentável, também na dimensão econômico-financeira. Uma condição de dependência crônica de aportes da Eletrobrás não se coaduna com os objetivos estratégicos estabelecidos.

205. No âmbito do TCU, a equipe sugere que a empresa, no seu relatório de gestão, faça constar informações sobre sua evolução econômico-financeira, bem como medidas adotadas para buscar o equilíbrio.

c) estrutura de governança das participações nas Sociedades de Propósito Específico ainda incipiente

206. Até 30/6/2010, a Eletronorte tinha aportado recursos financeiros com vistas à sua participação nas SPEs da ordem de R$ 721 milhões. De acordo com seu Relatório de Gestão de 2009, compõe o patrimônio da Eletronorte a participação em 13 (treze) Sociedades de Propósito Específicos: Amazônia Eletronorte Transmissora de Energia S.A. (49%); Integração Transmissora de Energia S.A. (37%); Energéticas Águas da Pedra S.A. (24,5%); Amapari Energia S.A. (49%); Brasnorte Transmissora de Energia S.A. (45%); Manaus Transmissora de Energia S.A. (30%); Porto Velho Transmissora de Energia S.A. (24,5%); Integração Norte Brasil Transmissora de Energia S.A. (24,5%); Estação Transmissora de Energia S.A. (24,5%); Transmissora Matogrossense de Energia S.A. (49%); Rio Branco Transmissora de Energia S.A. (49%); Linha Verde Transmissora de Energia S.A. (49,5%) e Consórcio Brasil dos Ventos (24,5%).

207. Somente sua participação na SPE que construirá a Usina de Belo Monte superará a casa dos dois bilhões de reais, o que ilustra o forte crescimento dessa modalidade de investimentos pela Eletronorte.

208. De fato, na forma como está organizado o setor elétrico brasileiro atualmente, o crescimento da Eletronorte nos mercados de geração e transmissão de energia elétrica se dará essencialmente por meio da participação nos leilões. E, na maioria dos casos, essa participação envolve a constituição de uma SPE.

209. Assim, mantidas as atuais regras de funcionamento do setor, a Eletronorte continuará investindo elevados recursos na constituição dessas sociedades.

210. Por outro lado, algumas informações colhidas na empresa sinalizam que sua estrutura de

governança no tocante à participação e atuação nessas sociedades ainda necessita de aperfeiçoamento.

211. A empresa de consultoria Deloitte Touche Tohmatsu mapeou 126 riscos no sistema Eletrobrás, dos quais 116 atingem a Eletronorte. A empresa selecionou cinco riscos prioritários para serem os pilotos na implantação da Gestão Integrada de Riscos, estratégia que está sendo implementada em todo o sistema Eletrobrás. São eles: novos negócios e leilões, gestão de SPEs e consórcios, gestão do contencioso, demonstrações contábeis e financeiras e câmbio. Os dois primeiros dizem respeito ao pilar estratégico e os seguintes aos pilares operacional, conformidade e financeiro, respectivamente.

212. Vê-se que a própria empresa elegeu a gestão das SPEs e consórcios como um dos principais riscos a serem mitigados. Registre-se que um passo decisivo para o aperfeiçoamento da governança da Eletronorte nas suas participações em SPEs foi adotado pela Diretoria Executiva, em reunião realizada em 10/12/2010 (Ata 49), quando aprovou a criação de grupo de trabalho responsável pelo desenvolvimento e implantação de novos procedimentos para o processo de gestão de participações da empresa, segundo orientações contidas no Produto P7 do projeto de aperfeiçoamento da Eletronorte.

213. Diante desses riscos, sugere-se que seja realizada auditoria operacional na estrutura de governança da Eletronorte nas suas participações acionárias.

d) Outros riscos empresariais

214. Segundo resposta encaminhada pela Eletronorte em atendimento ao Ofício de Requisição 03 (CD anexado ao Ofício CE-CAA/003/2011, Anexo III, peça 4), o valor acumulado das lides judiciais em que a empresa figura como ré, com provável chance de condenação, e que foram objeto de provisão nos demonstrativos contábeis nos últimos dois anos, totaliza cerca de R$ 1,057 bilhão.

215. Assim, a equipe entende que a gestão do contencioso jurídico da empresa é fator de risco, pois seu impacto na higidez financeira da empresa pode ser elevado.

216. Ainda que não seja o fator de risco estratégico mais relevante, a materialidade dos recursos envolvidos indica a oportunidade de realização de auditoria operacional que examine as causas e a gestão do contencioso jurídico da empresa.

217. Finalmente, importa registrar que, ao longo da leitura das atas das reuniões da Diretoria Executiva realizadas no exercício de 2010, e em algumas das entrevistas realizadas, a equipe coligiu informações referentes a vários contratos que sofreram vários aditivos, bem como se registrou o amplo uso de contratos de consultoria.

218. Acrescente-se que os testes realizados com os dados baixados do sistema SAP/R3, referentes aos contratos em andamento no exercício de 2010, descritos no anexo II (peça 15), não evidenciaram ocorrências que pudessem ser vistas como claros indícios de riscos.

219. No entanto, como também não foi possível concluir com segurança que a condução dos processos de licitação e contratos na Eletronorte está isenta de grandes riscos, a equipe julgou oportuno registrar estas observações, com vistas a subsidiar o processo de planejamento das ações de controle do Tribunal, em particular da 1ª Secex.

2.3. Riscos Sistêmicos

a) falhas na transmissão da Região Norte

*220. Conforme reportagem veiculada recentemente no **site** do jornal O Estado de São Paulo (http://economia.estadao.com.br/noticias/not_63169.htm), a região Norte ostenta os piores índices de qualidade no fornecimento de energia do País.*

221. Menciona-se o fato de que na região Norte o 'número de interrupções no fornecimento de energia elétrica é cinco vezes maior do que no resto do país'.

222. Adiciona que, de acordo com informações da Aneel, o intervalo de tempo sem energia também é maior no Norte do que em outras regiões. Ao longo de 2010, os brasileiros teriam ficado, em média, 18 horas e 24 minutos sem luz. No Norte, empresas e residências teriam ficado 76 horas e 48 minutos sem eletricidade. No Sudeste, a média de interrupções teria sido a mais baixa: 11 horas e 25 minutos.

223. Há a possibilidade de que, dentre as causas de tais falhas, estejam deficiências das distribuidoras de energia da Região Norte (que, conforme a reportagem, pagam grandes quantias aos seus consumidores relativas a compensações pelas falhas no fornecimento de energia), falta de conexão ao SIN, bem como à falta de redundância nos equipamentos das subestações e nas linhas de transmissão.

Quanto à ausência de redundância, houve depoimentos de gestores no sentido de demonstrar a baixa configuração de equipamentos reservas na região Norte. Afirmou-se que a redundância na região alcança cerca de 52% dos equipamentos. Ressaltou-se que o critério mínimo nacional de segurança é o N-1, em que se exigiria um equipamento reserva para cada um em operação.

224. Nesses casos, trata-se de risco sistêmico. Quem deve decidir se lança ou não leilão de linha de transmissão adicional é o MME. Na região onde há o trânsito da menor carga do país, haveria o ônus para a sociedade pelo pagamento por disponibilização de mais uma linha de transmissão.

225. Contudo, há que se verificar, também, a possibilidade de tais falhas serem devidas a problemas nos sistemas de geração e transmissão de energia, que, na Região Norte, na maioria dos casos, são de responsabilidade da Eletronorte.

226. Sugere-se, com isso, a realização de auditoria operacional na estrutura da Eletronorte que opera e mantém sua rede elétrica.

b) limitações à fiscalização da Aneel

227. Conforme consta de seu ***site*** *(www.aneel.gov.br), a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) teria planejado intensificar a fiscalização econômico-financeira, de geração e dos serviços de eletricidade, para atingir todas as empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas em operação no país.*

228. O resultado das fiscalizações consta de relatório, e algumas situações aparecem como recomendações ou determinações, estas de caráter mais grave.

229. A fiscalização da Aneel tem como finalidade garantir a prestação de serviços de qualidade. As empresas que descumprem as normas e leis do setor elétrico podem sofrer punições que vão desde advertência e multas até a cassação da concessão. O procedimento da ação de fiscalização da Aneel é regido pela Resolução 63, de 12 de maio de 2004.

230. Contudo, observou-se, nas entrevistas realizadas na Aneel, a existência de limitação de seu quadro de servidores, notadamente na área de fiscalização. Sobretudo quanto à fiscalização do segmento de transmissão, a atuação da Aneel encontra-se fragilizada devido à escassez de pessoal. Para fiscalizar transmissão de energia em todo o território nacional, segmento que conta com aproximadamente 100 agentes concessionários, entre entidades públicas e privadas, a agência conta com 13 servidores.

231. Isso pode trazer, como consequência, a deficiência na realização da fiscalização 'in loco' para dar conta do amplo leque de atribuições da Aneel.

232. Após a ocorrência de diversos blecautes pelo país nos últimos anos, a Aneel vem sendo instada a realizar grande número de fiscalizações, principalmente às distribuidoras, para aplicação de punições em caso de falha no abastecimento.

233. Assim, por conta da limitação de seu quadro de pessoal, a fiscalização pode não estar ocorrendo em uma amostra representativa dos empreendimentos de geração e transmissão em execução.

234. Desse modo, não há segurança no sentido de que há acompanhamento de forma concomitante dos empreendimentos licitados, fundamentais para a expansão da geração e transmissão, visando ao atendimento ao forte crescimento do consumo de energia elétrica que vem ocorrendo no país.

235. Considerando-se fundamental a atuação da Aneel como entidade fiscalizadora, vislumbra-se fiscalização do TCU nesse tema. Ressalte-se o elevado grau de ineditismo desse tipo de ação no âmbito do controle externo. Como essa questão não foi aprofundada no presente trabalho, a equipe sugere a realização de levantamento na Aneel com vistas a avaliar a oportunidade e conveniência de realização de auditoria operacional em que se examine a atuação da Aneel no seu papel de fiscalizadora dos entes do setor elétrico, em especial as SPEs.

3. Conclusão

236. Com referência ao objetivo do presente levantamento, foram observados diversos eventos que podem ter significativo impacto nos resultados almejados pela Eletronorte no seu planejamento estratégico. No anexo VIII (peça 21), listamos todas as ações de controle aventadas no presente trabalho em face dos riscos identificados.

237. Pelo seu alto impacto nos objetivos finalísticos, a equipe entende que os seguintes fatores de risco são os que merecem ação prioritária por parte do TCU:

I - seleção de parceiros para a constituição de SPE;

II - formatação da proposta para participação em leilão;

III - riscos ambientais e sociais;

IV - transição da estrutura antiga para o novo modelo competitivo, consubstanciado no Projeto Eletronorte Eficiência e Crescimento;

V - estrutura de governança das participações nas Sociedades de Propósito Específico.

238. Por fim, tendo em vista que o presente levantamento cumpriu seu objetivo de identificar eventos de risco na Eletronorte, propõe-se envio de cópia do relatório de levantamento para a Segecex com o objetivo de subsidiar o planejamento das ações de fiscalização do TCU, nos termos da Resolução 185/2005.

4. Proposta de Encaminhamento

239. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo seu arquivamento, com fundamento no artigo 40, inciso V, da Resolução 191/2006."

3. O supervisor do levantamento e o titular da 1ª Secex manifestaram-se de acordo com a proposta da equipe (pçs. 23 e 34).

É o relatório.

VOTO

Em exame relatório de levantamento de natureza operacional cujo objetivo era conhecer, com maior profundidade, as atividades das Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte), para que fossem identificados os pontos de maior risco, com o intuito de oferecer subsídios a posteriores ações de fiscalização deste Tribunal, orientando-as às questões mais relevantes.

2. Devo ressaltar, de início, a importância desse tipo de trabalho. A busca pela excelência nos processos de controle, tanto no aspecto de verificação da conformidade com a legislação como no de colaboração para melhoria dos procedimentos, passa, sem dúvida, pela apropriada coleta de dados relativos à unidade auditada. O presente levantamento demonstra como um mapeamento apropriado das possíveis falhas estruturais de uma entidade fornece elementos para um direcionamento mais eficiente de novas ações ligadas à auditoria operacional.

3. Quanto ao relatório produzido, anoto que, dos assuntos abordados, a equipe destacou dois temas sobre os quais esta Corte já vem realizando trabalhos. São eles o planejamento inadequado do setor elétrico e o equívoco na modelagem dos leilões. Dessa forma, concordo que não há necessidade de propor novas fiscalizações sobre esses assuntos.

4. Por outro lado, há oito matérias sensíveis e de grande influência nos resultados da Eletronorte que, segundo o relatório, merecem atenção desta Corte, com a realização de auditoria operacional. São elas:

a) a seleção de parceiros para a constituição de Sociedade de Propósito Específico (SPE): para avaliar as providências adotadas pela Eletronorte no sentido de minimizar o risco de descumprimento de obrigações contratuais;

b) formatação da proposta para participação em leilão: para averiguar a verificação realizada pela entidade nos projetos de viabilidade técnica e econômico-financeira dos empreendimentos;

c) risco na obtenção de financiamentos: com o objetivo de examinar as medidas adotadas para "*mitigar o risco de não obtenção, mediante financiamentos, pela estatal ou por empresa membro de SPE de que participe, de recursos em montante suficiente para fazer frente aos empreendimentos contratados*";

d) riscos ambientais e sociais: auditoria sobre ações da entidade para evitar riscos dessa natureza;

e) riscos empresariais: avaliar os impactos da mudança de estrutura decorrente do Projeto Eletronorte Eficiência e Crescimento, bem como escassez de recursos próprios que limite ou impeça a

participação em leilões;

f) estrutura de governança das participações nas SPEs ainda incipiente;

g) falhas na transmissão da Região Norte: auditoria na estrutura da Eletronorte que opera e mantém sua rede elétrica;

h) limitações à fiscalização da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel): sugestão de levantamento na Aneel, com vistas a avaliar a oportunidade e conveniência de realização de auditoria operacional.

5. Além disso, o grupo de auditores acredita que os assuntos descritos nos itens "a", "b", "d", "e" e "f" devem ter tratamento prioritário por esta Corte.

6. Portanto, feito o levantamento de informações, e tendo em vista o fato de não haver ainda necessidade de comunicação tampouco recomendações à Eletronorte, cabe, nesta ocasião, apenas o envio dos dados apurados à Segecex, para as providências devidas.

Diante do exposto, acolho a proposta da equipe de fiscalização, referendada pelo corpo dirigente da 1ª Secex, e voto no sentido de que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1614/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-032.090/2010-2
2. Grupo I – Classe V – Levantamento de Auditoria Operacional
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte)
5. Relator: José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: 1ª Secex e Seprog
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de levantamento de natureza operacional, cujo objetivo era conhecer, com maior profundidade, as atividades-fim das Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte), para que fossem identificados os pontos de maior risco, com o intuito de oferecer subsídios a posteriores ações de fiscalização deste Tribunal, orientando-as às questões mais relevantes.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 238, inciso I, do Regimento Interno do TCU e ante as razões expostas pelo Relator, em considerar cumpridos os objetivos da fiscalização e determinar o arquivamento do processo.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1614-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-033.877/2010-6
Natureza: Pedido de Reexame (em Representação)
Recorrente: Grenit Serviços e Desenvolvimento de Softwares Ltda. (representante)
Unidade: Caixa Econômica Federal – Regional de Sustentação ao Negócio em São Paulo

Sumário: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 61/7076-2010. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELO REPRESENTANTE. AUSÊNCIA DE RAZÃO LEGÍTIMA PARA INTERVIR NO PROCESSO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso interposto por representante que não demonstra, formalmente, que teve direito subjetivo próprio prejudicado pela decisão do Tribunal ou que tenha outra razão legítima para intervir no processo.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela empresa Grenit Serviços e Desenvolvimento de Softwares Ltda. contra o Acórdão 335/2011-Plenário (Relação nº 9/2011, Gab. Ministro Valmir Campelo, **in** Ata nº 5/2011), por meio do qual este Tribunal considerou improcedente representação formulada pela ora recorrente acerca de irregularidades no Pregão Eletrônico nº 61/7076-2010.

2. Inconformada, a representante requer, por meio deste recurso, a modificação do acórdão, para julgar procedente a representação, nos termos e limites nela postulados.

3. No exame de admissibilidade a Serur propõe o não conhecimento do pedido de reexame, na forma da instrução que constitui a peça 17 dos autos, transcrita a seguir, no essencial:

"(...)

2. EXAME PRELIMINAR:

(...)

2.4. LEGITIMIDADE:

(...)

Trata-se de representação formulada pela empresa Grenit Ltda., em face de supostas irregularidades no edital e na fase de julgamento do Pregão Eletrônico 61/7076-2010, promovido pela Regional em São Paulo da Caixa Econômica Federal.

Quanto à legitimidade da recorrente para apresentar o presente recurso, entende-se aplicável, por analogia, a disciplina da matéria estabelecida para o denunciante.

Note-se que a interposição de pedido de reexame deve observar o disposto no art. 282 do Regimento Interno:

'Art. 282. Cabe ao interessado demonstrar, na peça recursal, em preliminar, o seu interesse em intervir no processo, nos termos do § 1º do art. 146, devendo a questão ser avaliada no juízo de admissibilidade.'

Por sua vez, o art. 146 do RI/TCU dispõe:

'Art. 146. A habilitação de interessado em processo será efetivada mediante o deferimento, pelo relator, de pedido de ingresso formulado por escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º O interessado deverá demonstrar em seu pedido, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo.

§ 2º O relator indeferirá o pedido que não preencher os requisitos do parágrafo anterior.'

Até a publicação da Resolução TCU n° 78/96, a jurisprudência assentada neste Tribunal construiu o entendimento de que o denunciante não seria parte nos autos, ocupando posição secundária nos processos de denúncia, os quais, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, passam a ser impulsionados pelo próprio TCU. Nesse sentido as Decisões Plenárias 114/93, 232/94, 146/95, 152/95 e 593/95.

Com a entrada em vigor da citada resolução, que acrescentou o § 3º ao art. 2º da Resolução TCU 36/1995, atribuiu-se expressamente o ***status*** *de interessado ao denunciante, passando este a figurar como parte no processo.*

Ocorre que uma leitura rápida do dispositivo sob exame poderia levar a crer que o denunciante, gozando do ***status*** *de interessado, estaria dispensado de demonstrar razão legítima para intervir nos autos, em virtude de que tal qualificação deriva de expressa disposição normativa.*

Entretanto, não é essa a interpretação que melhor se afeiçoa aos princípios que regem a teoria geral dos recursos e à coerência lógica do sistema jurídico.

Não significa dizer, por outro lado, que o referido dispositivo consiste em letra morta. A rigor, com a inclusão do § 3º do art. 2º da Resolução TCU n° 36/95, passou-se a admitir o denunciante como parte no processo de denúncia, desde que ele apresente algum dos elementos exigidos pela norma que o caracteriza como interessado, quais sejam: a) razão legítima para intervir; b) possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio (Resolução TCU n° 36/95, art. 2º, § 2º, com redação dada pelo art. 1º da Resolução TCU n° 213/2008).

Não é outro o entendimento desta Corte de Contas, a qual entende que o 'denunciante não é considerado, automaticamente, parte processual, devendo, para obter essa condição, formular pedido de ingresso nos autos como interessado e comprovar razão legítima para intervir no processo' (Acórdão 773/2004-Plenário).

Ainda sobre os julgados desta Corte, vale ressaltar que é farta a jurisprudência no sentido exposto no parágrafo anterior. Podem ser citados os Acórdãos 320/2006, 2323/2006, 139/2007, 1.855/2007, 519/2008, e 649/2008, 1218/2008, 2.632/2008, todos do Plenário, anteriores ao ano de 2009. Os julgados mais recentes (a partir de 2009) também não divergem da interpretação estabelecida. Cita-se os Acórdãos 4.423/2009, 2.389/2010, 3.793/2010, 5.057/2010 e 48/2011 da 1ª Câmara; Acórdãos 3.003/2010, 3.037/2010, 3.200/2010, 4.073/2010, 7.317/2010, 206/2011 e 383/2011, da 2ª Câmara; Acórdãos 923/2010, 1430/2010, 1.793/2010, 2.627/2010, 3327/2010, 88/2011, 161/2011 e 257/2011, do Plenário.

Destarte, o papel do denunciante/representante consiste em iniciar a ação fiscalizatória, quando,

então, o próprio Tribunal toma o curso das apurações. Não existe para o denunciante/representante, a não ser que admitido como interessado, prerrogativa de comparecer aos autos para a defesa de seus pontos de vista.

No presente recurso, a recorrente reitera o argumento de que houve rigor excessivo na sua inabilitação do pregão eletrônico promovido pela Caixa, em face da ausência de certidão que atestasse a qualidade/satisfatoriedade dos mesmos serviços prestados anteriormente a outra instituição financeira, no caso, o Banco do Brasil.

Neste aspecto, verifica-se que a Unidade Técnica de origem assinalou que:

'14. A capacitação técnico-operacional envolve comprovação de que a empresa licitante, como unidade econômica agrupadora de bens e pessoas, já executou - de modo satisfatório - atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Um dos modos de verificação de tal capacitação é a comprovação mediante a apresentação de atestado de aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, em características, quantidades e prazos.' (fl. 8 da peça 3).

Ao final, a SECEX/SP concluiu:

'17. No que toca ao atestado apresentado pela Representante para fins de cumprimento do item 9.4.1 do edital, ficou claramente demonstrado - após as diligências efetuadas pela Regional de Sustentação ao Negócio em São Paulo - que não há satisfação do Banco do Brasil com os serviços da Representante, em que pese as prorrogações do contrato 2007/96000183, tanto é que foi realizada descrição dos problemas enfrentados, conforme missiva oriunda da Diretoria de Apoio aos Negócios e Operações daquela instituição financeira (cf. fl. 38, Peça nº 1):

*a existência de diversos problemas apresentadas na implantação do **site** e na execução inicial dos serviços (atraso na instalação dos pontos de atendimento e no pagamento de direitos dos empregados). O Banco do Brasil continua acompanhando o desempenho da empresa, com vistas ao cumprimento de ações acordadas para regularização de problemas apresentados'. (grifou-se, fl. 9 da peça 3).*

Observa-se, portanto, que o argumento da recorrente já foi devidamente analisado por este Tribunal, não havendo que se falar em legitimidade e interesse recursal a justificar o conhecimento do presente expediente.

É de se observar que o exercício de representação perante esta Corte foi respeitado, uma vez que a matéria em questão foi detidamente analisada.

Merece destaque também a função primordial desta Corte na busca da proteção do interesse da coletividade. Assim, caso a secretaria instrutora ou o Exmo. Ministro-Relator tivessem verificado indícios de irregularidade, teriam apurado a sua efetiva existência de forma exaustiva, com vistas à proteção do erário.

Também não há que se falar na obrigatoriedade do cumprimento do duplo grau de jurisdição, que representa princípio implícito, não previsto na Constituição, tampouco nos normativos desta Corte ou no Código de Processo Civil.

Esclarece-se que a sua observância não é afastada de forma intransigente. Com efeito, quando verificado elementos não examinados pela instância originária relacionados ao objeto da representação, capaz de alterar o entendimento adotado na decisão guerreada, o conhecimento do recurso se impõe, em face da defesa do interesse público.

Resta, por fim, o exame sobre a possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio (Resolução TCU n° 36/1995, art. 2º, § 2º, com redação dada pelo art. 1º da Resolução TCU n° 213/2008).

Inicialmente, frisa-se que, nos termos do art. 74, § 2º, da Carta Magna, 'qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União'.

Sem maiores delongas, ressalte-se que referido dispositivo almeja a proteção do erário, em face de irregularidades e ilegalidades que poderiam ocasionar lesões ao patrimônio público. Assim, estes instrumentos não podem servir para aqueles que se sentem prejudicados em face de uma decisão administrativa.

Ademais, só há que se falar em interesse recursal e alcance de direito subjetivo próprio nos casos

em que as deliberações provenham deste Tribunal. Não é o caso do acórdão guerreado, que não gerou qualquer prejuízo para a interessada.

Do contrário, os institutos da denúncia e representação poderiam se transformar em verdadeiros 'mandados de segurança administrativos' e permitir a tutela de interesses individuais. A recorrente, caso se sinta prejudicada pela decisão administrativa, pode buscar o seu pretenso direito nas vias administrativa e judicial.

Se a pretensão almejada pelo particular não estiver insculpida em situação de potencial interesse público, ao menos ***lato sensu****, ou já tenha sido examinada, refoge ao TCU competência para atuar e, por conseguinte, não se reconhece o interesse de agir do recorrente.*

*Tendo o TCU assumido a titularidade da representação ou da denúncia (****munus*** *público) e verificado de forma percuciente a legalidade dos atos praticados, a pretensão jurisdicional, em face do interesse público, já se exauriu com relação ao representante ou denunciante. Assim, não se pode reconhecer automaticamente interesse de agir das partes envolvidas em processos de representação/denúncia, porquanto não há lide em relação ao objeto do processo, em se tratando de interesse público indisponível.*

Se ausente tal pressuposto, não há suporte legal que sustente a eternização de discussão, na fase recursal, que não permeie o interesse público primário.

Feitos esses esclarecimentos, não se visualiza razão legítima para intervenção da recorrente nos autos como interessada, uma vez que o interesse público foi resguardado por ocasião das ações de controle que antecederam a prolação do julgado guerreado.

Também não se verifica na deliberação recorrida qualquer prejuízo causado diretamente pelo Tribunal à recorrente, a ensejar seu interesse recursal.

Assim, em face da ausência de legitimidade e interesse recursal, bem como pela impropriedade da representação como meio de tutela de interesse individual, o presente recurso não deve ser conhecido.

(...)

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1. não conhecer do pedido de reexame, nos termos dos arts. 48 e 282 da Lei nº 8.443/92, em razão da ausência de legitimidade e interesse recursal;

3.2. enviar os autos à Secretaria das Sessões, para sorteio de relator, nos termos do art. 48, ***caput****, da Resolução TCU n° 191/2006 c/c o art. 50, I, da Resolução TCU n° 240/2010 e Portaria SERUR n° 2/2009; e*

3.3. dar ciência à recorrente e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, acompanhada de seu relatório e voto."

É o relatório.

VOTO

No Acórdão 335/2011-Plenário, o Tribunal julgou improcedente a representação objeto destes autos acerca de irregularidades no Pregão Eletrônico nº 61/7076-2010, promovido pela Regional de Sustentação ao Negócio em São Paulo da Caixa Econômica Federal.

2. Inconformada, a representante interpôs o presente pedido de reexame, em que requer a modificação do acórdão, para que seja considerada procedente a sua representação.

3. Nos termos transcritos no relatório precedente, a Serur propõe o não conhecimento do pedido de reexame, em razão da ausência de legitimidade e de interesse recursal da recorrente.

4. De fato, o recurso não deve ser conhecido.

5. Nas denúncias ou representações autuadas neste Tribunal não se reconhece automaticamente o interesse de agir do denunciante ou representante, porquanto não há propriamente lide em relação ao

objeto do processo.

6. No caso concreto, verifica-se que os elementos trazidos na representação foram regimentalmente analisados e apreciados, com vistas ao resguardo do erário, razão pela qual a prestação jurisdicional do TCU em relação à representante, cujo interesse é subsidiário ao interesse público primário que impulsiona os processos desta Corte, restou exaurida com a devida apuração dos fatos.

7. Nessas condições, a pretensão de recorrer da representante teria de estar inserida em razão de ordem pública, mesmo que **lato sensu,** ou fundada em eventual prejuízo que lhe teria sido causado diretamente pela decisão recorrida, mas nenhum desses quesitos é identificável no recurso, que apenas reitera argumentos originariamente apresentados na representação.

Assim, acolhendo na íntegra o parecer da Serur, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1615/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.877/2010-6
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame (em Representação)
3. Recorrente: Grenit Serviços e Desenvolvimento de Softwares Ltda. (representante; CNPJ 06.936.483/0001-17)
4. Unidade: Caixa Econômica Federal – Regional de Sustentação ao Negócio em São Paulo
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/SP e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Arystóbulo de Oliveira Freitas (OAB/SP 82.329); Ricardo Brito Costa (OAB/SP 173.508); Monica Fernandes do Carmo (OAB/SP 115.832), Marcelo Jaime Ferreira (OAB/DF 15.766), Deirdre Aquino Neiva Cruz (OAB/DF 12.469), Vera Maria Barbosa Costa (OAB/DF 17.697), Iara Sônia de Aquino Neiva (OAB/DF 10.911) e Ludmilla de Queiros Eufrásio (OAB/DF 29.382)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em fase de pedido de reexame interposto pela empresa Grenit Serviços e Desenvolvimento de Softwares Ltda. contra o Acórdão 335/2011-Plenário (Relação nº 9/2011, Gab. Ministro Valmir Campelo, **in** Ata nº 5/2011), por meio do qual este Tribunal considerou improcedente representação formulada pela ora recorrente acerca de irregularidades no Pregão Eletrônico nº 61/7076-2010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. não conhecer do recurso, por ausência de legitimidade e interesse recursal;
9.2. dar ciência desta deliberação à recorrente.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1615-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC-004.835/2011-5
Natureza: Representação
Entidade: Prefeitura Municipal de Manaus/AM.
Interessados: Marcelo Ramos Rodrigues (Deputado Estadual), Elias Emmanuel Rebouças de Lima (Vereador), Joaquim de Lucena Gomes (Vereador).
Responsáveis: Mauro Giovanni Lippi Filho (CPF 122.644.312-53); Audrey Louise da Matta Costa (CPF 798.188.972-34); Mariana Serejo Cabral dos Anjos (CPF 693.600.222-68); Leis da Silva Batista (CPF 522.705.212-34); Marcelo Henrique Campbell da Fonseca (CPF 407.509.142-20); Paulo Cezar da Silva Câmara Junior (CPF 789.377.102-00); André Luiz Soares Nobre Rodrigues (CPF 597.667.862-91); Paulo José Branco da Costa (CPF 436.503.172-49); Raimunda Nobre de Oliveira (CPF 239.903.762-68); Maria das Dores Michiles de Souza (CPF 838.937.502-82); Silvya Cristina Silva Barreto (CPF 764.294.662-72); Williams dos Santos Viana (CPF 590.564.792-53).
Advogados constituídos nos autos: José Ricardo Gomes de Oliveira (OAB/AM 5.254), Laura Driele Gomes Melo Barbosa (OAB/AM 7353).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA MERENDA ESCOLAR. OITIVA PRÉVIA. CONCESSÃO DE CAUTELAR PARA ABSTENÇÃO DE NOVAS AQUISIÇÕES. AUDIÊNCIAS. PENDENTE A ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS. SOLICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS TENDO EM VISTA A POSSIBILIDADE DE DESABASTECIMENTO DAS ESCOLAS. ESTOQUES DE ALIMENTOS BAIXOS. MANTENÇA DA CAUTELAR. PERMISSÃO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, DA AQUISIÇÃO DOS QUANTITATIVOS INDICADOS.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelo Deputado Estadual Marcelo Ramos Rodrigues, bem

como pelos Vereadores Elias Emmanuel Rebouças de Lima e Joaquim de Lucena Gomes, acerca de possíveis irregularidades praticadas no Pregão Presencial 71/2010 da Prefeitura de Manaus/AM (peça 1, fls. 120/136), cujo objeto consiste no registro de preços para eventual aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar para atendimento à rede municipal de ensino.

2. Em 18/5/2011, por meio do Acórdão 1291/2011 – Plenário, este Tribunal decidiu por:

"9.1. com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, determinar, cautelarmente, inaudita altera pars, à Prefeitura Municipal de Manaus que se abstenha de realizar novas aquisições, com recursos federais, de produtos constantes da Ata de Registro de Preços 11/11, de 30/3/2011, referente ao processo licitatório Pregão 71/2010 - CML/PM, bem como que se abstenha de permitir novas adesões à mencionada Ata de Registro de Preços, até que este Tribunal decida sobre a matéria;"

3. Além disso, determinou-se a realização de audiência de diversos responsáveis acerca das irregularidades constatadas, relacionadas, em síntese, a ausência de critérios técnicos e objetivos de avaliação das amostras dos alimentos, bem como a adjudicação dos bens divididos em grandes lotes, compostos por volumosas quantidades de produtos, alcançando elevados valores.

4. À Secex/MA foi determinada também a análise dos valores constantes do Levantamento de Preços realizado pelo Departamento de Patrimônio e Suprimentos da Prefeitura Municipal de Manaus, comparando-os com os preços praticados no mercado, a fim de avaliar a ocorrência de sobrepreço/superfaturamento, e apurando eventuais prejuízos causados ao Erário em decorrência das primeiras aquisições.

5. Enquanto a unidade técnica analisava as justificativas apresentadas pelos responsáveis, a Secretaria Municipal de Educação de Manaus – SEMED apresentou requerimento (peça 73), solicitando autorização para realizar a aquisição dos produtos constantes da planilha anexa (peça 73, p. 3-7,), nos exatos quantitativos apontados, para evitar a interrupção dos serviços educacionais no município de Manaus/AM, considerando a notória relação entre frequência escolar e fornecimento da merenda, com redução daquela na exata proporção em que esta decaia, pelas próprias condições sociais do público que usualmente é atendido pela rede pública de educação.

6. A solicitação se justifica na redução dos estoques dos produtos destinados à composição da merenda escolar, os quais se encontram em ponto crítico, com iminente e real possibilidade de desabastecimento das unidades escolares do município.

7. Acrescenta que os gêneros alimentícios e respectivos quantitativos constantes da planilha constituem o volume mínimo essencial ao atendimento, por trinta dias, da necessidade da rede municipal, composta por mais de 480 unidades e por mais de 250.000 alunos.

8. Por fim, alega que a interrupção da merenda escolar, que muitas vezes funciona como única fonte equilibrada de alimentação para muitas crianças em condições de extrema pobreza, geraria irremediável prejuízo pedagógico, além de dano social de grande proporção.

9. A Secex/AM analisou o requerimento e concluiu no seguinte sentido (peça 75):

"19. Preliminarmente, cabe esclarecer que a planilha anexada ao ofício retrocitado contém uma série de itens integrantes da merenda escolar (açúcar, café, biscoito, leite, carne, suco, entre outros), cujos valores encontram-se compatíveis com a última pesquisa de preços para esses itens, realizada pela Secretaria Municipal de Administração (peça 71, p. 32-35).

20. A planilha, intitulada 'Aquisição para Atendimento Emergencial' relaciona os gêneros alimentícios e respectivos quantitativos, os quais, segundo afirma o Secretário de Educação, serviriam para abastecer as escolas pelo período de trinta dias.

21. Há de se considerar a urgência e o impacto social do presente caso, bem como o risco de desabastecimento das escolas quanto aos gêneros alimentícios que integram a merenda escolar, de suma relevância para os alunos da rede pública de ensino. Afinal, trata-se da única fonte de alimentação para crianças em condições extremas de pobreza, como afirmou o responsável. Ressalte-se, contudo, que não se adentrará o mérito sobre os quantitativos de alimentos insertos na planilha enviada, se de fato são adequados ou extrapolam a necessidade para o lapso temporal de trinta dias.

22. Ante as razões expendidas, propõe-se, em caráter excepcional, retirar a suspensão cautelar de novas aquisições, com recursos federais, de produtos constates da Ata de Registro de Preços 11/2011, de 30/3/2011, referente ao Pregão 71/2010-CML/PM, apenas para a aquisição dos gêneros alimentícios constantes na planilha às p. 3-7 da peça 73 destes autos, que totaliza R$ 3.668.870,00 (três milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, oitocentos e setenta reais), até que o Tribunal se manifeste no mérito sobre as questões suscitadas na presente representação, entre as quais a compatibilidade dos preços dos itens com os praticados no mercado, a fim de avaliar a ocorrência de sobrepreço/superfaturamento, e a apuração de eventuais prejuízos causados ao Erário em decorrência das aquisições baseadas na referida Ata.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Diante do exposto, submetem-se os autos ao Exmo. Ministro-Relator Augusto Sherman, com a seguinte proposta:

I- em caráter excepcional, retirar a suspensão cautelar de novas aquisições, com recursos federais, de produtos constates da Ata de Registro de Preços 11/2011, de 30/3/2011, referente ao Pregão 71/2010-CML/PM, apenas para a aquisição dos gêneros alimentícios constantes na planilha às p. 3-7 da peça 73 destes autos, no valor de R$ 3.668.870,00 (três milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, oitocentos e setenta reais), até que o Tribunal se manifeste no mérito sobre as questões suscitadas na presente representação, entre as quais a compatibilidade dos preços dos itens com os praticados no mercado, a fim de avaliar a ocorrência de sobrepreço/superfaturamento, e a apuração de eventuais prejuízos causados ao Erário em decorrência das aquisições baseadas na referida Ata;

II- devolver os autos à Secex/AM, para análise das justificativas apresentadas pelos responsáveis (peças 71 e 72) em resposta à audiência, bem como para atendimento à determinação do Ministro-Relator Augusto Sherman, constante nos itens 9.4.1 e 9.4.2 do Acórdão 1.291/2011-Plenário."

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação formulada pelo Deputado Estadual Marcelo Ramos Rodrigues, bem como pelos Vereadores Elias Emmanuel Rebouças de Lima e Joaquim de Lucena Gomes, acerca de possíveis irregularidades praticadas no Pregão Presencial 71/2010 da Prefeitura de Manaus/AM, cujo objeto consiste no registro de preços para eventual aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar para atendimento à rede municipal de ensino.

2. Em 18/5/2011, por meio do Acórdão 1291/2011 – Plenário, foi determinado, cautelarmente, à Prefeitura Municipal de Manaus que se abstivesse de realizar novas aquisições, com recursos federais, de produtos constantes da Ata de Registro de Preços referente ao mencionado pregão, até que este Tribunal decida sobre a matéria.

3. Além disso, determinou-se a realização de audiência de diversos responsáveis acerca das irregularidades constatadas, relacionadas, em síntese, a ausência de critérios técnicos e objetivos de avaliação das amostras dos alimentos, bem como a adjudicação dos bens divididos em grandes lotes, compostos por volumosas quantidades de produtos, alcançando elevados valores.

4. Ocorre que, enquanto a unidade técnica analisava as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, a Secretaria Municipal de Educação de Manaus – SEMED apresentou requerimento, solicitando autorização para realizar a aquisição de produtos constantes de planilha anexa, nos exatos quantitativos apontados, para evitar a interrupção dos serviços educacionais no município de Manaus/AM, considerando a notória relação entre frequência escolar e fornecimento da merenda, com redução daquela na exata proporção em que esta decaia, pelas próprias condições sociais do público que usualmente é atendido pela rede pública de educação.

5. A SEMED informou que os estoques dos produtos destinados à composição da merenda escolar estão reduzidos, em ponto crítico, com iminente e real possibilidade de desabastecimento das unidades escolares do município. E acrescenta que os gêneros alimentícios e respectivos quantitativos constantes da planilha constituem o volume mínimo essencial ao atendimento, por trinta dias, da necessidade da rede municipal, composta por mais de 480 unidades e por mais de 250.000 alunos.

6. Por fim, destacou que a interrupção da merenda escolar, que muitas vezes funciona como única fonte equilibrada de alimentação para muitas crianças em condições de extrema pobreza, geraria irremediável prejuízo pedagógico, além de dano social de grande proporção.

7. A Secex/AM propôs, em caráter excepcional, retirar a suspensão cautelar de novas aquisições, apenas para a aquisição dos gêneros alimentícios constantes da planilha apresentada, que totaliza R$ 3.668.870,00 (três milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, oitocentos e setenta reais). A unidade considerou a urgência e o impacto social do presente caso, bem como o risco de desabastecimento das escolas quanto aos gêneros alimentícios que integram a merenda escolar, de suma relevância para os alunos da rede pública de ensino. E esclareceu que a planilha contém uma série de itens integrantes da merenda escolar (açúcar, café, biscoito, leite, carne, suco, entre outros), cujos valores encontram-se compatíveis com a última pesquisa de preços para esses itens, realizada pela Secretaria Municipal de Administração.

8. Manifesto-me de acordo com a proposta apresentada pela Secex/AM, procedendo apenas a ajustes de redação. Entendo que se trata de situação excepcional, em que o decurso de tempo necessário à análise conclusiva dos autos pode trazer prejuízos ao fornecimento da merenda escolar. Registro que, além do exame acerca das justificativas apresentadas pelos responsáveis, foi determinado à unidade técnica que avalie a compatibilidade dos preços dos itens com os praticados no mercado.

9. Observo que, de acordo com a SEMED, o quantitativo apontado, composto de 47 itens, é suficiente ao atendimento, por trinta dias, da necessidade da rede municipal de ensino, tempo que considero suficiente à conclusão da matéria.

10. Assim, não obstante os indícios de irregularidades na condução do Pregão 71/2010, penso que peculiaridade existente no presente processo possibilita e demanda a adoção de medida para permitir, em caráter excepcional, a aquisição dos produtos nos quantitativos indicados. Eis que o objeto a ser adquirido com o procedimento licitatório – gêneros alimentícios da merenda escolar para atendimento à rede municipal de ensino – é essencial à manutenção da frequência escolar e dos serviços educacionais.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1616/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-004.835/2011-5
2. Grupo I - Classe VII - Assunto: Representação.

3. Responsáveis/Interessados:

3.1. Responsáveis: Mauro Giovanni Lippi Filho (CPF 122.644.312-53); Audrey Louise da Matta Costa (CPF 798.188.972-34); Mariana Serejo Cabral dos Anjos (CPF 693.600.222-68); Leis da Silva Batista (CPF 522.705.212-34); Marcelo Henrique Campbell da Fonseca (CPF 407.509.142-20); Paulo Cezar da Silva Câmara Junior (CPF 789.377.102-00); André Luiz Soares Nobre Rodrigues (CPF 597.667.862-91); Paulo José Branco da Costa (CPF 436.503.172-49); Raimunda Nobre de Oliveira (CPF 239.903.762-68); Maria das Dores Michiles de Souza (CPF 838.937.502-82); Silvya Cristina Silva Barreto (CPF 764.294.662-72); Williams dos Santos Viana (CPF 590.564.792-53).

3.2. Interessados: Marcelo Ramos Rodrigues (Deputado Estadual), Elias Emmanuel Rebouças de Lima (Vereador), Joaquim de Lucena Gomes (Vereador)a.

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Manaus/AM.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secex/AM.

8. Advogados constituídos nos autos: Carla Maria Martins Gomes (OAB/DF 11.730), Fernando Augusto Pinto (OAB/DF 13.421), Isabel Luiza Rafael Machado dos Santos (OAB/DF 28.583), Bruno Caetano Amancio Coimbra (OAB/DF 28.584).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Deputado Estadual Marcelo Ramos Rodrigues, bem como pelos Vereadores Elias Emmanuel Rebouças de Lima e Joaquim de Lucena Gomes, acerca de possíveis irregularidades praticadas no Pregão Presencial 71/2010 da Prefeitura de Manaus/AM, cujo objeto consiste no registro de preços para eventual aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar para atendimento à rede municipal de ensino,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. mantida a medida cautelar adotada por meio do Acórdão 1.291/2011-Plenário, permitir, em caráter excepcional, a aquisição, pela Prefeitura Municipal de Manaus, dos gêneros alimentícios constantes da planilha às p. 3-7 da peça 73 destes autos, no valor de R$ 3.668.870,00 (três milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, oitocentos e setenta reais), amparada na Ata de Registro de Preços 11/2011, de 30/3/2011, referente ao Pregão 71/2010-CML/PM, até que este Tribunal decida sobre a matéria;

9.2. restituir os autos à Secex/AM, para análise das justificativas apresentadas pelos responsáveis (peças 71 e 72) em resposta à audiência, bem como para atendimento à determinação constante dos itens 9.4.1 e 9.4.2 do Acórdão 1.291/2011-Plenário.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1616-23/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE III – Plenário

TC-011.697/2011-3

Natureza: Consulta.
Entidade: Conselho Regional de Economia da 6ª Região – Corecon/PR.
Interessada: Maria de Fátima Miranda, Presidente.

SUMÁRIO: CONSULTA. POSSIBILIDADE DE REPASSE DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA A ADVOGADO EMPREGADO DO CORECON/PR NAS EXECUÇÕES FISCAIS PROMOVIDAS PELO REFERIDO CONSELHO. NÃO-ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. FALTA DE LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE CONSULENTE. NÃO-CONHECIMENTO.

RELATÓRIO

A Presidente do Conselho Regional de Economia da 6ª Região – Corecon/PR, Maria de Fátima Miranda, mediante o Ofício n. 097/11-ass (Documento Eletrônico – DE n. 1), formula Consulta a este Tribunal sobre quais são os procedimentos e a posição adotados no tocante ao repasse de verbas honorárias fixadas em despacho judicial inicial e de sucumbência a advogado funcionário daquela Autarquia, nas execuções fiscais por ela promovidas, em correlação ao disposto no art. 4º da Lei n. 9.527/1997 e art. 23 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB).

2. A Secex/PR, ao avaliar o atendimento dos requisitos previstos no art. 264, § 1º, do RI/TCU, manifestou-se pelo não-conhecimento da presente Consulta, com base nos fundamentos que transcrevo a seguir (DE n. 2, pp. 1/2):

"2. O sobredito art. 4º da Lei n. 9.527/1997 assim dispõe:

'Art. 4º As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.'

2.1. Por sua vez, a Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), no que aqui interessa, estabelece:

'TÍTULO I
Da Advocacia
(...)
CAPÍTULO V
Do Advogado Empregado
(...)
Art. 21. Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários

de sucumbência são devidos aos advogados empregados.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo.

CAPÍTULO VI

Dos Honorários Advocatícios

(...)

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.'

3. Pretende a presidente do Corecon/PR, por meio do expediente em tela, esclarecer dúvida a respeito de pagamentos de honorários de sucumbência a advogado dos quadros de conselho profissional, matéria da competência deste Tribunal, tratando-se, portanto, de processo de consulta.

4. Veja-se que, em conformidade com o disposto no art. 1º, inciso XVII, da Lei n. 8.443/1992, c/c art. 264 do Regimento Interno do TCU, o Plenário do Tribunal só decidirá sobre consulta que constitua prejulgamento de tese, mas não do fato ou caso concreto, formulada pelas autoridades previstas nos incisos I a VII deste artigo, a saber:

I – presidentes da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal;

II – Procurador-Geral da República;

III – Advogado-Geral da União;

IV – presidente de comissão do Congresso Nacional ou de suas casas;

V – presidentes de tribunais superiores;

VI – ministros de Estado ou autoridades do Poder Executivo federal de nível hierárquico equivalente;

VII – comandantes das Forças Armadas.

5. De se anotar, tendo em vista as disposições acima descritas, que carece de legitimidade à eminente Presidente para formular esta consulta."

3. Não obstante a proposta de não-conhecimento deste expediente, a Unidade Técnica teceu ainda as seguintes considerações sobre a matéria posta em debate (DE n. 2, pp. 2/7):

"6. A inscrição de profissional nas hostes do seu respectivo conselho é obrigatória para o exercício da profissão. E o arcabouço jurídico que dá suporte a isso se encontra na própria Constituição Federal. Veja-se:

'Art. 21. Compete à União:

(...)

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

(...)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

(...)

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6.º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.'

7. Fixadas as condições para o exercício das profissões pela União – no exercício de sua competência legislativa prevista no inciso XVI, do art. 22, **supra** – viabiliza-se o direito individual e coletivo ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que sejam atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Em decorrência disso, pode a União prosseguir sua ação administrativa de executar a inspeção do trabalho, conforme prescreve o também sobredito inciso XXIV do art. 21 da CF/88.

8. Da conjugação desses dois dispositivos constitucionais, advém a circunstância de que a atividade

de fiscalização das profissões constitui atribuição estatal do Ente Federal, que, ao dispor sobre as condições para o exercício dessas, as regulamenta e estabelece o meio pelo qual irá proceder à inspeção ou à fiscalização do trabalho desenvolvido (...).

9. Os órgãos criados por lei federal com a finalidade de (...) fiscalizar o exercício das profissões têm, nesse diapasão, inegável natureza pública, na medida em que exercem típica atividade estatal, tendo o legislador pátrio os conformado como autarquia, que é, na definição mais simplista, entidade estatal autônoma, com patrimônio e receita próprios, criada por lei para executar, de forma descentralizada, atividades típicas da Administração Pública.

10. Tem-se, portanto, como inequívoco, que a atividade de fiscalização do exercício profissional constitui função estritamente estatal, de cuja natureza os agentes fiscalizadores extraem a sua autoridade.

11. E é dessa autoridade que decorre que as anuidades devidas pelos profissionais tornam-se obrigatórias, sob pena de inscrição na dívida ativa e execução fiscal nos termos da Lei n. 6830/1980 (Lei de Execução Fiscal). Essas contribuições têm, portanto, caráter tributário, porque são de interesse das categorias profissionais, (...) conforme o mencionado art. 149 da CF/88.

(...)

15. Assiste, ainda, aos Conselhos poder regulamentador, que se consubstancia através das normas **interna corporis**, expedidas para regular a conduta ética e técnica do profissional (...). Nessa medida, os Conselhos têm capacidade legal de praticar atos administrativos sobre matéria de sua competência.

16. Além do mais, eles possuem o 'poder-dever' processante e punitivo sobre os inscritos em seus quadros, cumprindo-lhes apurar denúncias e aplicar, após o devido e regular processamento disciplinar, as penalidades previstas, inclusive de cassação do exercício profissional.

17. Assim, é incontroverso que esses Conselhos estão sujeito à fiscalização do Tribunal de Contas da União, pelo fato de terem natureza autárquica, possuírem patrimônio público e receberem contribuições tributárias.

18. Registre-se que há pouco mais de uma década pretendeu-se flexibilizar radicalmente o regime jurídico dos Conselhos Profissionais, traduzido pelo disposto no artigo 58 da Lei n. 9.649/1998 (dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências):

(...)

19. Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em Sessão de 22/09/1999 – Ação Direta de Inconstitucionalidade 1717-6/DF – deferiu o pedido de medida cautelar para suspender, até a decisão final, a execução e a aplicabilidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei n. 9.649/1998. Em 7/11/2002, julgou procedente o pedido formulado na referida ação para declarar a inconstitucionalidade do **caput** do artigo 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da referida Lei.

20. Reconheceu-se a inconstitucionalidade dos dispositivos atacados, uma vez que o mencionado serviço de fiscalização constitui atividade típica do Estado, envolvendo, também, poder de polícia, poder de tributar e de punir, insuscetíveis de delegação a entidades privadas. Restou, assim, garantida aos referidos Conselhos a manutenção do **status quo ante**, ou seja, a equiparação à autarquia.

III

21. Pacificada, portanto, a compreensão da natureza jurídica do Corecon/PR como entidade autárquica, ainda que de natureza especial, tem-se, nesse caso, a aplicabilidade do sobredito art. 4º da Lei n. 9.527/1997, que veda o pagamento dos honorários de sucumbência aos advogados empregados do mencionado conselho. Quanto à representação judicial em que não há relação de emprego, embora essa não seja o objeto da presente consulta, cabe registrar que o percebimento de honorários de sucumbência pode ser pactuado entre as partes, nada impedindo que o conselho estipule ser a Administração a credora deles.

22. Segue, para conhecimento, alguns julgados do TCU que elucidam a matéria:

Decisão 390/2002 - Plenário

'8.3 informar a CHESF que o art. 4º da Lei n. 9.527/1997 aplica-se integralmente à referida Companhia, sendo ilegal a constituição de fundo comum dos advogados para rateio de honorários advocatícios percebidos, encaminhando-se-lhe cópia desta Decisão e dos Relatório e Voto que a fundamentam.'

Acórdão 1949/2003 – Segunda Câmara

‘9.2. determinar ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia/MT:

(...)

9.2.2. abster-se de estipular o repasse de honorários de sucumbência a advogados pertencentes ao quadro da entidade em vista do disposto no art. 4º da Lei n. 9.527/97.’

Acórdão 1706/2007 - Plenário

‘**Relatório do Ministro Relator**

(...)

60. No que tange aos honorários, o art. 21 da Lei 8.906/1994 disciplina o assunto e trata dos honorários de sucumbência, que seriam devidos ao advogado empregado. No capítulo seguinte, temos o tratamento dos honorários fora da relação de emprego.

61. Tal remuneração, na prática, deveria servir para recompor a parte vencedora dos prejuízos que teve com a demanda (custas processuais, gastos com o seu próprio advogado). Por outro lado, a prática forense tem demonstrado que muitas vezes os advogados abrem mão dos honorários convencionais e trabalham somente na perspectiva do recebimento dos honorários da sucumbência.

62. Quanto ao advogado empregado público, a questão, conquanto ainda gere polêmica, estaria superada por força do art. 4º da Lei 9.527/1997, que afasta a incidência do Capítulo V, Título I, da Lei 8.906/1994, **in verbis**:

‘Art. 4º As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.’

63. Quanto aos demais casos em que seriam devidos ao advogado os honorários de sucumbência, tais dispositivos tiveram sua constitucionalidade questionada perante o STF na ADIn 1194-DF, que, 14/02/1996, liminarmente, entendeu que o art. 21, parágrafo único da Lei 8.906/1994, não é norma cogente, podendo as partes disporem em contrário. Na mesma linha de entendimento, também foi concedida liminar para suspender a eficácia do § 3º do art. 24 da mesma Lei:

64. Em Sessão de 18/10/2006, o STF se pronunciou definitivamente pela inconstitucionalidade do § 3º do art. 24º da Lei nº 8.906/1994 e, quanto ao art. 21 e seu parágrafo único, o julgamento foi suspenso para colher voto desempate, para se decidir se declara a sua ‘interpretação conforme’ ou a sua inconstitucionalidade (decisão publicada no DOU de 27/10/2006, seção 1, fl. 1):

65. Assim, tendo em vista entendimento do STF, não há qualquer impedimento para estipulação no sentido de que os honorários de sucumbência sejam pertencentes à CONAB.’

(...)

Acórdão 462/2008 - Plenário

‘9.1. conhecer, com fundamento nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, a presente Denúncia, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar:

9.2.1. ao Conselho Regional de Representantes Comerciais do Rio Grande do Sul, nos termos do art. 250, inciso II, do RI/TCU, que:

(...)

9.2.1.6. aproprie-se dos honorários de sucumbência devidos nas ações judiciais em que for parte vencedora, em atenção ao art. 4º da Lei n. 9.527/1997, eximindo-se de atribuir essa verba aos advogados empregados, uma vez que, por força de medida liminar concedida em 14/02/1996 pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 1.194-4, encontra-se suspensa a aplicação do art. 21 da Lei n. 8.906/1994;

9.2.1.7. nos casos de representação judicial por advogado contratado, sem relação de emprego, atente para o fato de que a titularidade dos honorários de sucumbência pode ser pactuada entre as partes, nada impedindo que Administração estipule ser ela a credora da sucumbência, em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 24, § 3º, da Lei 8.906/1994 pelo STF na apreciação da ADIn 1.194-DF, em Sessão de 18/10/2006;

9.2.1.8. crie, no sistema de controle da arrecadação, mecanismos que permitam a contabilização de

receitas auferidas a título de honorários de sucumbência nas causas em que for parte vencedora, bem como as receitas decorrentes de dívida ativa, segregando, nestas últimas, os valores pagos por pessoas físicas e jurídicas e os correspondentes a juros, multas e honorários;'

Acórdão 2839/2009 – TCU - Plenário

'1. Processo TC-029.761/2007-0 (DENÚNCIA)

(...)

1.6. Determinações:

(...)

1.6.2. ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Rio Grande do Norte - CRMV/RN:

1.6.2.1. adotar, no prazo de 90 (noventa) dias, as medidas cabíveis com vistas ao saneamento dos seguintes indícios abaixo descritos:

(...)

1.6.2.1.3. pagamento pelo CRMV/RN de honorários advocatícios de sucumbência à Sra. Sônia, o que é vedado pelo art. 4º da Lei nº 9.527/97, matéria já debatida nesta Casa (**v.g.** Decisão nº 390/2002 e Acórdão nº 1.706/2007, ambos do Plenário);'

4. Ao final da instrução, a Secex/PR, em manifestações convergentes (DE n. 2, pp. 7, e DE n. 3) propõe o não-conhecimento desta Consulta, nos termos dos arts. 264 e 265 do RI/TCU, e pondera que, caso se examinasse o mérito da questão, a resposta desta Corte deveria ser no sentido de que: é indevido o repasse a advogado funcionário do Corecon/PR das verbas honorárias fixadas em despacho judicial inicial e de sucumbência nas execuções fiscais promovidas pela entidade, uma vez que pertencem ao patrimônio desta, que deve delas se apropriar, por força do art. 4º da Lei n. 9.527/1997, que afasta a incidência do Capítulo V, Título I, da Lei n. 8.906/1994.

É o Relatório.

VOTO

A Presidente do Conselho Regional de Economia da 6ª Região – Corecon/PR, Maria de Fátima Miranda, mediante o Ofício n. 097/11-ass (Documento Eletrônico – DE n. 1), formula Consulta a este Tribunal sobre quais são os procedimentos e a posição adotados no tocante ao repasse de verbas honorárias fixadas em despacho judicial inicial e de sucumbência a advogado funcionário daquela Autarquia, nas execuções fiscais por ela promovidas, em correlação ao disposto no art. 4º da Lei n. 9.527/1997 e art. 23 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB).

2. De início, ressalto que o expediente remetido a esta Corte não atende os requisitos de admissibilidade de que trata o art. 264 do Regimento Interno/TCU, uma vez que a autoridade consulente não está inserida no rol dos legitimados para formular consulta ao TCU. Desse modo, não pode ser conhecido por este Tribunal como Consulta, consoante demonstra a análise empreendida pela Secex/PR, a qual adoto como razões de decidir.

3. Em que pese tal situação, considero oportuno ponderar que a questão posta em debate já foi objeto de análise por esta casa em outras oportunidades.

4. Como visto no Relatório **supra**, é assente o entendimento de que os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza jurídica de autarquia. Assim, por força do art. 4º da Lei n. 9.527/1997, não se aplicam a eles as disposições constates do Capítulo V, Título I, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), que assim estabelece:

"Art. 21. Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo."

5. A propósito, quando da prolação do Acórdão n. 462/2008 – Plenário, indicado na instrução da

Secex/PR e do qual fui Relator, já manifestei esse posicionamento, ao ponderar que:

"6. Com relação à destinação dos honorários de sucumbência ao advogado empregado, e não à entidade de direito público vencedora da ação judicial, vale destacar que a prática adotada no Core/RS contraria diretamente disposição expressa do art. 4º da Lei n. 9.527/1997, a pretexto de dar concretude ao art. 21 da Lei n. 8.906/1994, o Estatuto dos Advogados, cuja aplicação encontra-se suspensa pelo Supremo Tribunal Federal desde 14/02/1996. Note-se que, embora o julgamento da ADI n. 1.194-4 ainda não tenha sido concluído, a perspectiva de recuperação da eficácia do dispositivo é remota, uma vez que o motivo da suspensão do julgamento reside na divergência dos magistrados entre declarar a sua inconstitucionalidade ou dar-lhe interpretação conforme, excluindo a obrigatoriedade de destinação da verba de sucumbência ao advogado empregado."

6. Ressalto que a ADI n. 1.194-4, que à época do citado Acórdão ainda estava pendente de decisão final, foi julgada pelo STF na sessão de 20/05/2009, o qual decidiu dar ao art. 21, **caput** e parágrafo único, da Lei n. 8.906/1994, interpretação conforme a Constituição, no sentido da preservação da liberdade contratual quanto à destinação dos honorários de sucumbência fixados judicialmente.

7. Desse modo, em face do disposto no citado art. 4º, da Lei n. 9.527/1997 – que afasta a incidência Capítulo V, Título I, da Lei n. 8.906/1994, no tocante às entidades ali mencionadas – é indevido o repasse a advogado empregado do Corecon/PR das verbas honorárias fixadas em despacho judicial inicial e de sucumbência nas execuções fiscais promovidas pela entidade, uma vez que pertencem ao patrimônio desta, que deve delas se apropriar.

Nessas condições, Voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 15 de junho de 2011.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1617/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 011.697/2011-3.
2. Grupo: I – Classe de Assunto: III – Consulta.
3. Órgão: Conselho Regional de Economia da 6ª Região – Corecon/PR.
4. Interessada: Maria de Fátima Miranda, Presidente do Corecon/PR.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/PR.
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes à Consulta formulada pela Presidente do Conselho Regional de Economia da 6ª Região – CORECON/PR, Maria de Fátima Miranda, indagando a esta Corte sobre quais são os procedimentos e a posição adotados no tocante ao repasse de verbas honorárias, fixadas em despacho judicial inicial e de sucumbência, a advogado funcionário daquela autarquia nas execuções fiscais por ela promovidas, em face do disposto no art. 4º da Lei n. 9.527/1997 e no art. 23 da Lei n. 8.906/1994.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 265 do Regimento Interno/TCU, não conhecer da presente Consulta,

por não atender os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 264 da aludida norma regulamentar;

9.2. dar ciência deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à interessada;

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1617-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 032.590/2010-5

Natureza: Representação.
Entidade: Município de Montanhas/RN.
Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE MODALIDADE INDEVIDA DE LICITAÇÃO. OCORRÊNCIAS QUE EVIDENCIAM A PRÁTICA DE CONLUIO EM LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE EMPRESAS. MULTA.

1. Nos termos do art. 23, § 2º, da Lei n. 8.666/1993, na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.

2. A existência de fatos que evidenciam a prática de conluio em licitação enseja a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal, conforme previsto no art. 46 da Lei n. 8.443/1992.

RELATÓRIO

O presente processo decorre do mandamento insculpido no subitem 1.5.2 do Acórdão n.

7.284/2010 – 1ª Câmara, o qual determinou à Secex/RN que autuasse processo específico de Representação, com vistas à apuração dos indícios de conluio entre licitantes nos Convites ns. 15, 16 e 17/2004.

2. O mencionado **decisum** autorizou, ainda, a realização de audiência dos responsáveis, nos termos que a unidade técnica havia proposto na instrução levada a efeito nos autos do TC-000.044/2010-5.

3. Para melhor compreensão da matéria, transcrevo o seguinte excerto daquela manifestação da Secex/RN no processo acima mencionado:

"Trata-se de processo de monitoramento do cumprimento do Acórdão n. 6.448/2009-TCU-1ª Câmara, proferido em 10/11/2009, nos autos da Representação TC-003.114/2009-9, decorrente da apreciação do Relatório de Fiscalização n. 01037/2007, da Controladoria Geral da União, em razão de irregularidades apuradas na Prefeitura Municipal de Montanhas/RN, no âmbito do 24º Sorteio Público da CGU.

2. Apreciando o feito, o Tribunal proferiu o Acórdão n. 6448/2009-TCU-1ª Câmara, com as determinações seguintes:

'1.6. Determinações:

1.6.1. à Controladoria Geral da União, com base no art. 18 da Lei n. 10.683/2003, que, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência desta deliberação, comunique a este Tribunal as providências efetivamente adotadas para a apuração dos fatos tratados no Relatório de Fiscalização n. 01037/2007, identificação dos respectivos responsáveis, quantificação e ressarcimento dos eventuais danos e instauração das Tomadas de Contas Especiais que se fizerem necessárias;

1.6.2. à Secex/RN que utilize, de forma subsidiária ao planejamento das ações de controle da unidade técnica, as irregularidades apuradas no Relatório de Fiscalização/CGU n. 01037/2007 e monitore o cumprimento da determinação **supra**.'

(...)

5. Posteriormente, a CGU, através do Ofício n. 4721/DC/SFC/CGU/PR, datado de 19/02/2010 (fls. 2-101 do anexo 1), encaminha a documentação da atual situação das diligências já efetivadas (...) que contempla as seguintes informações:

(...)

6.2. Ministério das Cidades:

6.2.1. A CGU, após analisar documentos e informações apresentadas pelo Ministério das Cidades, emitiu a Nota Técnica n. 3131/DIURB/DI/SFC/CGU/PR, datada de 22/12/2009 (fls. 70/101), cuja conclusão é a seguinte:

'Em relação às constatações referentes à licitações realizadas pela Prefeitura de Montanhas/RN que favoreceram o conluio entre as empresas participantes, CR 159.246-06, CR 160.983-52 e CR 161.248-67 e ao valor das propostas com pequena variação percentual, CR 199.241-92, CR-185.772-39 e CR 196.710-18, tendo em vista a gravidade das irregularidades apontadas, recomendamos ao Ministério das Cidades que encaminhe a ocorrência ao Tribunal de Contas do Estado e ao Minisíério Público para que sejam tomadas medidas no âmbito de cada competência (...).'

III – Análise

7. De início, vale transcrever as irregularidades ressaltadas na conclusão da instrução que resultou no Acórdão n. 6.448/2009-TCU-1ª Câmara, mencionando os subitens do Relatório de Fiscalização n. 01037/2007, da Controladoria Geral da União, em razão de irregularidades apuradas na Prefeitura Municipal de Montanhas/RN, no âmbito do 24º Sorteio Público da CGU:

(...)

Ministério das Cidades:

a) Constatação 5.1.1: licitações [que indicam] conluio entre as empresas (fls. 67/69):

Contratos de Repasse ns. 161.248-67/2003, 159.246-06/2003 E 160.983-52/2003;

(...)

10. A esse respeito, embora as prestações de contas dos contratos de repasse mencionados já estejam aprovadas pela Caixa Econômica Federal, conforme extratos de fls. 26/31, ante a gravidade da ocorrência, de maior pertinência é a apuração das ocorrências pelo Tribunal de Contas da União,

devendo, no caso, ser fixado prazo à Controladoria-Geral da União para o envio ao TCU dos papéis de trabalhos com as evidências sobre as constatações referentes a licitações realizadas pela Prefeitura de Montanhas/RN [com indícios de] conluio entre as empresas participantes, nos Contratos de Repasses ns. CR 159.246-06, CR 160.983-52 e CR 161.248-67 (...).”

4. Após o encaminhamento da documentação requisitada à Controladoria Geral da União – CGU por meio de diligência, a Secex/RN lançou, ainda nos autos do TC-000.044/2010-5, a instrução que transcrevo, a seguir, com os devidos ajustes de forma:

“III – Análise

7. Para melhor visualização a análise das ocorrências será feita após a transcrição das irregularidades apuradas na Prefeitura Municipal de Montanhas/RN, no âmbito do 24º Sorteio Público da CGU:

(...)

Ministério das Cidades:

7.2.1. Constatação: licitações [que evidenciam] conluio entre as empresas, nos Contratos de Repasse ns. 161.248-67/2003, 159.246-06/2003 e 160.983-52/2003.

Informações da CGU: da documentação apresentada em CD pela CGU, evidenciam-se os dados seguintes:

Contrato de Repasse n. 169.246-06/2003

Licitação n. 016/2004-PMM/Convite – Propostas de 10/03/2004.

Objeto: Obras de construção drenagem superficial com pavimentação nas ruas José Agripino Maia, José Pinto Freire, acostamento da RN 269 e ruas projetadas 01, 02 e 03 do Município de Montanhas-RN.

Empresas e Propostas:

- Concretos Projetos e Construções Ltda. R$ 94.235,00 (Vencedora)
- Sanec Construções e Serviços Ltda. R$ 95.185,00
- Rio Potengi Construções Ltda. R$ 97.069,00

b) Contrato de Repasse n. 160.983-52/2003

Licitação n. 015/2004-PMM/Convite – Propostas de 10/03/2004.

Objeto: obras de construção do giradouro de acesso à RN 269 e da Praça da Matriz, no Município de Montanhas-RN.

Empresas e Propostas:

- Concretos Projetos e Construções Ltda. R$ 108.316,60
- Sanec Construções e Serviços Ltda. R$ 103.132,50 (Vencedora)
- Rio Potengi Construções Ltda. R$ 107.103,00

c) Contrato de Repasse n. 161.248-67/2003

Licitação n. 017/2004-PMM/Convite – Propostas de 15/03/2004.

Objeto: construção de drenagem superficial com pavimentação nas ruas Camilo de Lira e José Pinto Freire, na zona urbana do Município de Montanhas-RN.

Empresas e Propostas:

- Concretos Projetos e Construções Ltda. R$ 97.465,10
- Sanec Construções e Serviços Ltda. R$ 97.471,74
- Rio Potengi Construções Ltda. R$ 94.939,94 (Vencedora)

7.2.1.1. Análise: as mesmas três empresas foram convidadas para as três licitações na modalidade convite, na mesma data, cujo valor individual das obras, de aproximadamente R$ 100.000,00, cada, e no total de R$ 300.000,00, exigia a modalidade tomada de preços (§ 5º, do art. 23, da Lei n. 8.666/1993, c/c a alínea **b** do inciso I do mesmo art. 23), modalidade de licitação que exige divulgação do certame em jornal de circulação no Município ou região (art. 21, inciso III, da Lei n. 8.666/1993), favorecendo a ampliação da competição do certame. Além disso, como resta demonstrado acima, a prática possibilitou o conluio entre as participantes, de tal forma que cada empresa venceu um dos certames.

7.2.1.2. No caso vertente, convém ressaltar que a CAIXA atestou o cumprimento do objeto e a aprovação da prestação de contas dos referidos contratos de repasse, ante a não ocorrência de dano ao erário (fls. 26/31).

7.2.1.3. Nesse caso, porém, ante as evidências de conluio e a gravidade da irregularidade no descumprimento de dispositivo legal, com prejuízo à competitividade dos convites realizados, poderá ser autuado processo específico de representação, nos termos do Acórdão n. 2.273/2010-1ª Câmara, com a documentação de fls. 01/83 do anexo 3, com vistas à audiência dos responsáveis, conforme indicado a seguir:

Responsáveis:
Prefeita Municipal de Montanhas-RN:
- Otemia Maria de Lima Silva, CPF n. 275.463.654-49
Comissão de Licitação:
- Janete Valentim Costa, CPF n. 792.064.334-15
- Rozenira do Vale Ferreira, CPF n. 500.684.234-20
- Samoel Marques de Medeiros, CPF n. 023.461.294-02
Empresas Licitantes:
- Concretos Projetos Construções e Serviços Ltda. – CNPJ n. 04.871.336/0001-80
Responsável legal: Antonio Carneiro Filho, CPF n. 465.538.944-34
- Sanec Construções e Serviços Ltda. – CNPJ n. 05.572.754/0001-30
Responsável legal: Reinaldo de Araújo Falcão, CPF n. 301.190.574-68
- Rio Potengi Construções Ltda. – CNPJ n. 04.857.745/0001-22
Responsável Legal: Eliane Lopo da Silva, CPF n. 778.833.304-20
Atos impugnados:

a) as mesmas três empresas, Concretos Projetos Construções e Serviços Ltda., Sanec Construções e Serviços Ltda. e Rio Potengi Construções Ltda. foram convidadas, na mesma data, nas licitações Convites ns. 015, 016 e 017/2004, cujo valor individual das obras, de aproximadamente R$ 100.000,00, cada, e total de R$ 300.000,00, exigia a modalidade tomada de preços; e

b) cada licitação dos Convites ns. 015, 016 e 017/2004 foi vencida por uma das três empresas licitantes, evidenciando a ocorrência de conluio entre a administração da Prefeitura de Montanhas, licitantes e membros da Comissão de Licitação, com a frustração do caráter competitivo dos certames."

5. As audiências foram autorizadas por meio do já mencionado subitem 1.5.2 do Acórdão n. 7.284/2010 – 1ª Câmara e levadas a efeito pela unidade técnica, consoante as peças eletrônicas ns. 09/18.

6. Abaixo, segue a transcrição do excerto da instrução de mérito lavrada nos autos (peça eletrônica n. 50):

"4. Efetuadas as comunicações processuais vieram aos autos as justificativas dos responsáveis, consoante apresentado a seguir:

4.1. Sra. Janete Valentim Costa (Peça 31, p. 01/11), Sra. Rozenira do Vale Ferreira (Peça 32, p. 1-10) e Sr. Samoel Marques de Medeiros (Peça 34, p. 01/10), membros da Comissão Especial de Licitação:

4.1.1. Os responsáveis mencionam dispositivos da Lei n. 8.666/1993 e citam trechos de obras dos doutrinadores Jorge Ulisses Jacoby Fernandes e Ivan Barbosa Rigolin que estariam a justificar os procedimentos adotados pela Prefeitura Municipal de Montanhas/RN.

4.1.2. No tocante ao parcelamento adotado nos três convites (015 e 016/2004, com propostas de 10/03/2004, e 017/2004, com propostas de preços de 15/03/2004), cujos valores individuais de aproximadamente R$ 100.000,00, totalizando R$ 300.000,00, mencionam que o procedimento 'é autorizado pelos §§ 1° e 2° do art. 23 e, aparentemente, é vedado pelo **caput** do art. 8°, § 5° do art. 23 e incisos I e II do art. 24.'

4.1.3. Sustentam sua argumentação dizendo que 'a redação trazida pelo art. 8° proíbe o retardamento imotivado na execução dos serviços ou de suas parcelas, salvo no caso de insuficiência financeira.' Prosseguem dizendo que não foi considerada pelo TCU a dificílima situação financeira da municipalidade, o que inviabilizaria a realização de licitações de grande vulto.

4.1.4. Dizem ser possível o fracionamento da despesa nos casos em que for comprovada a impossibilidade financeira de realização do certame. Na transcrição do doutrinador Jorge Jacoby, cabe a transcrição seguinte:

'Quando busca o fiel cumprimento das normas e diretrizes, o órgão de controle também tolera, por

dever de lógica, um conjunto de interpretações consideradas, juridicamente, razoáveis e ações que não tiveram o rendimento ótimo, por terem sofrido os efeitos de fatores razoavelmente imprevistos.'

4.1.5. Mencionam, ainda, jurisprudência atribuída ao Tribunal de Contas da União, citando voto do Ministro Ivan Luz, cabendo a transcrição seguinte: 'o Tribunal de Contas da União tem por regra não penalizar o agente quando adota, em questão ainda não definida em sua jurisprudência, tese juridicamente razoável.'

4.1.6. Reportando-se ao fato de os três convites terem sido realizados na mesma data (15 e 16/2004, com propostas de 10/03/2004, e 17/2004, com propostas de preços de 15/03/2004), citam Ivan Barbosa Rigolin no trecho a seguir transcrito:

'Se a lei quis que oito mil ou quinze mil reais fossem o limite da licitação dispensada sem maiores exigências ou condicionamentos, então pode ser adquirido o bem, ou contratado o serviço de valor que dispense licitação quantas vezes forem necessárias, sempre que preciso, em um século, um ano, uma semana, um lustro ou um mês lunar dos fenícios.

Basta que a Administração proceda naturalmente, sem forçar necessidades em verdade inexistentes, sem 'picar' ou fragmentar, artificial ou artificiosamente, suas necessidades efetivas, apenas para, maliciosamente, burlar a regra geral da licitabilidade necessária, e seu procedimento será rigorosamente legítimo, se utilizar o inc. I ou o inc. 11, do art. 24, da Lei de Licitações, repetidamente, em dado espaço de tempo (...).'

4.1.7. Defendendo a expedição de convites para as mesmas empresas, nos três certames, os responsáveis argumentam:

'O TCU deixou de observar que a obrigatoriedade de convocação de empresas diferentes apenas se aplica aos casos em que existem mais de três possíveis interessados na praça onde for realizado o certame. Ocorre que até a presente data não existe no Município de Montanhas, nenhuma empresa com sede naquela praça.'

4.1.8. Ao final, os responsáveis propõem o arquivamento do feito.

4.2. Sra. Otémia Maria de Lima e Silva (Peça 33, p. 01/13), Prefeita Municipal de Montanhas, à época:

4.2.1. A (...) responsável, à exceção de tópico específico titulado de 'da ilegitimidade passiva' repete as razões apresentadas pelos membros da comissão de licitação e apontadas nos subitens 4.1.1 a 4.1.8 acima.

4.2.2. Alega sua ilegitimidade passiva e atribui à Comissão de Licitação as irregularidades porventura ocorridas, não havendo, segundo afirma, qualquer participação da defendente. Em sua argumentação menciona a definição de Comissão de Licitação, contida no inciso XVI, do art. 6º, da Lei n. 8.666/1993, bem como o disposto no art. 51 do referido diploma legal, ambos transcritos abaixo:

'Art. 6º (...)

XVI - Comissão - Comissão permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às Licitações e ao cadastramento de licitantes.

(...)

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

§ 1° No caso de convite, a Comissão de licitação, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e em face da exiguidade de pessoal disponível, poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente.

§ 2º A Comissão para julgamento dos pedidos de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento, será integrada por profissionais legalmente habilitados no caso de obras, serviços ou aquisição de equipamentos.

§ 3º Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e

registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

§ 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

(...)

§ 9º No caso de concurso, o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não.'

4.2.3. Em seu favor avoca o princípio da confiança, conforme transcrição a seguir:

'Além disso, a ilegitimidade passiva encontra amparo, inclusive, no princípio da confiança, por se configurar impossível para o agente público a fiscalização quanto à legalidade dos atos praticados por seus superiores hierárquicos.

Igualmente importante é o princípio da confiança que, segundo WELZEL: 'consiste na realização da conduta de uma determinada forma, na confiança de que o outro agente atuara de um modo já esperado, isto é, normal. Baseia-se na confiança de que o comportamento das outras pessoas dar-se-á de acordo com o que normalmente acontece.' (WELZEL, Hans. Derecho penal alemán. Santiago: Jurídica de Chile, 1993).

Nesse mesma linha de raciocínio, vejamos o ensinamento de André Luis Callegari:

'(...) O princípio da confiança significa que, apesar da experiência de que outras pessoas cometem erros, autoriza-se a confiar – numa medida ainda por determinar – em seu comportamento correto.' (A imputação objetiva no direito penal, p. 442).

Verifica-se, portanto, que mesmo no caso de constatação de alguma efetiva irregularidade nos procedimentos em questão, a ora Requerida não teve nenhum envolvimento ou responsabilidade com o ocorrido.'

4.3. Empresas Concretos Projetos Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 04.871.336/0001-80), responsável legal: Antonio Carneiro Filho (CPF 465.538.944-34); Sanec Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.572.754/0001-30), responsável legal: Reinaldo de Araújo Falcão (CPF 301.190.574-68); Rio Potengi Construções Ltda. (CNPJ 04.857.745/0001-22), responsável Legal: Eliane Lopo da Silva (CPF 778.833.304-20):

4.3.1. Não foram apresentadas razões de justificativas por parte das empresas, cabendo ressaltar quanto à cientificação da audiência, o seguinte:

4.3.1.1. A empresa Sanec Construções e Serviços Ltda., na pessoa de seu representante legal, Reinaldo de Araújo Falcão, com ciente de próprio punho, foi devidamente notificada pelo Ofício n. 00092/2011-TCU/SECEX-RN, datado de 24/01/2011 (Peça 43, p. 01/02);

4.3.1.2. A empresa Concretos Projetos Construções e Serviços Ltda. foi devidamente notificada mediante o Ofício n. 0094/2011-TCU/SECEX-RN, no endereço residencial do seu representante legal, Sr. Antônio Carneiro Filho, conforme Aviso de Recebimento dos Correios, Peça 48; e

4.3.1.3. A empresa Rio Potengi Construções Ltda., notificada inicialmente no endereço do cadastro CNPJ/Rede Serpro, embora o Ofício n. 1.345/2010-TCU/SECEX-RN tenha sido entregue, não apresentou justificativas (Peça 20, p. 2). A responsável legal pela empresa, Sra. Eliane Lopo da Silva, foi notificada mediante o Ofício n. 1.347/2010-TCU/SECEX-RN, no endereço constante do cadastro CPF/Rede Serpro, sendo que a correspondência foi devolvida pelos Correios com a informação de 'desconhecido' (Peça 36, p. 6). Na busca do contraditório da referida empresa, foi expedido o Ofício n. 0093/2011-TCU/SECEX-RN, datado de 24/01/2011 (Peça 40, p. 01/02), e designado servidor da Unidade Técnica para entrega da referida notificação, porém houve insucesso na entrega, tendo em vista que a empresa e a representante legal são desconhecidos nos endereços (Peça 44). A notificação, ante a não-localização do destinatário, ocorreu por meio de edital publicado no Diário Oficial da União, Seção 3, de 04/02/2011 (Peça 47), nos termos do art. 179, inciso III, do Regimento Interno do TCU.

EXAME TÉCNICO

(...)

6. Os membros da Comissão de Licitação e a Prefeita de Montanhas/RN à época (2004) apresentam, no mérito, as mesmas razões de justificativa, cuja análise é a que segue:

6.1. A rigor, o disposto no art. 8° da Lei n. 8.666/1993, antes de favorecer a interpretação dos

responsáveis, em favor do parcelamento das obras e a adoção de modalidade mais simples aplicável ao valor individual das obras, serve, ao contrário, à regra da execução das obras e serviços pela sua totalidade e, assim, adotada a modalidade aplicável à totalidade das obras e serviços.

6.2. Não cabe, ainda, a justificativa não comprovada de dificílima situação financeira do Município que inviabilizaria a realização de licitações de grande vulto (...).

6.3. Igualmente, não é razoável afirmar que o parcelamento é autorizado pelos §§ 1° e 2° do art. 23 e, aparentemente, é vedado pelo **caput** do art. 8°, § 5° do art. 23 e incisos I e II do art. 24, todos da Lei n. 8.666/1993, como sustentam os responsáveis. De modo claro o § 5º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993 dispõe textualmente que, para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas em conjunto e concomitantemente, deve ser adotada a modalidade aplicável ao somatório de seus valores. Abaixo a transcrição do referido dispositivo:

‘§ 5º É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.’

6.4. Também é equivocada a citação de trechos dos doutrinadores, pois tais textos não se aplicam ao caso focalizado. No caso do autor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, o texto se refere a ‘efeitos de fatores razoavelmente imprevistos’ o que não foi comprovado nas argumentações apresentadas. No mesmo sentido é a citação de Ivan Barbosa Rigolin, que, no caso, aborda casos de dispensa ou não de licitação.

6.5. Por fim, é improcedente a alegação de que o convite a mais de três empresas somente ‘se aplica aos casos em que existam mais de três possíveis interessados na praça onde for realizado o certame’. No caso em comento as empresas convidadas não são sediadas no Município de Montanhas/RN, as três empresas são sediadas em outras localidades, a Concretos Projetos Construções e Serviços Ltda. e Sanec Construções e Serviços Ltda., com sede em Parnamirim/RN; e Rio Potengi Construções Ltda., com sede em Natal/RN (Peça 380).

7. A justificativa da Sra. Otémia Maria de Lima e Silva, Prefeita Municipal de Montanhas/RN, à época, no sentido de que as irregularidades não tiveram sua participação não merece prosperar. Não se trata, no caso, de atos somente praticados pela comissão de licitação, até porque tais atos não teriam prosseguimento se o ordenador de despesas e gestor dos recursos, nesse caso a própria responsável, não tivesse dado seguimento favorável aos referidos procedimentos licitatórios, principalmente por ocasião da homologação da licitação (art. 43, inciso VI, da Lei n. 8.666/1993).

7.1. A alegação de que o princípio da confiança abrigaria a defendente é imprópria, pois como já se disse no parágrafo anterior, imputam-se como irregularidades à responsável atos de sua própria autoria, no caso, a homologação dos convites ns. 15, 16 e 17/2004.

8. Por fim, tendo em vista a ausência de razões de justificativa das empresas, vez que as três foram devidamente notificadas e permaneceram silentes, conforme consta nos subitens 4.3, 4.3.1 e 4.3.1.1 a 4.3.1.3 desta instrução, o Tribunal deve dar prosseguimento aos autos e considerar as empresas revéis, para todos os efeitos, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 8.443/1992.

CONCLUSÃO

9. As irregularidades apontadas no presente processo e correspondentes dispositivos violados são as seguintes (item 3 desta instrução):

a) as mesmas três empresas, Concretos Projetos Construções e Serviços Ltda., CNPJ 04.871.336/0001-80, Sanec Construções e Serviços Ltda., CNPJ 05.572.754/0001-30 e Rio Potengi Construções Ltda., CNPJ 04.857.745/0001-22, foram convidadas, na mesma data, nas licitações Convites 015, 016 e 017/2004, cujo valor individual das obras, de aproximadamente R$ 100.000,00, cada, e total de R$ 300.000,00, exigia a modalidade tomada de preços; e

b) cada licitação dos Convites 015, 016 e 017/2004 foi vencida por uma das três empresas licitantes, evidenciando a ocorrência de conluio entre a administração da Prefeitura de Montanhas, licitantes e membros da Comissão de Licitação, com a frustração do caráter competitivo dos certames.

Dispositivo violado: § 5°, do art. 23, da Lei n. 8.666/1993, c/c a alínea **b**, do inciso I, do mesmo art. 23.

10. Os responsáveis apontados nos autos foram devidamente notificados para apresentação de razões de justificativa sobre as ocorrências, no entanto não apresentaram elementos que elidissem as irregularidades ou permaneceram silentes, cabendo a aplicação da multa de que trata o inciso II, do art. 58 da Lei 8.443/1992."

7. Com essas considerações, a proposta de mérito, que contou com a anuência do titular da unidade técnica, foi redigida nos seguintes termos (peça eletrônica n. 51):

"a) nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, no mérito, considerar procedente a presente representação;

b) rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis Sras. Otémia Maria de Lima Silva, CPF n. 275.463.654-49; Janete Valentim Costa, CPF 792.064.334-15; Rozenira do Vale Ferreira, CPF n. 500.684.234-20; e Sr. Samoel Marques de Medeiros, CPF n. 023.461.294-02 e aplicar, individualmente, aos responsáveis, a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei n. 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data da deliberação proferida até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;

d) declarar, com fundamento no art. 46 da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. 271 do Regimento Interno, a inidoneidade das empresas Concretos Projetos Construções e Serviços Ltda. (CNPJ n. 04.871.336/0001-80), Sanec Construções e Serviços Ltda. (CNPJ n. 05.572.754/0001-30) e Rio Potengi Construções Ltda. (CNPJ n. 04.857.745/0001-22), para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo prazo de três anos; e

e) alertar ao Município de Montanhas/RN que, em futuras licitações para a contratação de obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, deve ser observado o disposto no § 5º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993, adotando a modalidade aplicável ao somatório dos valores dos empreendimentos;

f) determinar à Secex/RN que, no tocante ao cumprimento da alínea **d supra**, após o trânsito em julgado desta deliberação, comunique a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, informando-a a respeito da declaração de inidoneidade efetuada, bem como solicite àquela unidade que adote as providências necessárias à efetivação do **decisum** no âmbito do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf;

g) enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte; e

h) encaminhar cópia do presente Acórdão, do Relatório e Voto que o sustentam, à Controladoria Geral da União – CGU, para que promova as medidas necessárias ao impedimento para licitar previsto na alínea **d**, com o registro das mencionadas empresas no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS."

É o relatório.

VOTO

O presente processo decorre do mandamento insculpido no subitem 1.5.2 do Acórdão n. 7.284/2010 – 1ª Câmara, o qual determinou à Secex/RN que autuasse processo específico de

Representação, com vistas à apuração dos indícios de conluio entre licitantes nos Convites ns. 15, 16 e 17/2004.

2. O mencionado **decisum** autorizou, ainda, a realização de audiência dos responsáveis, nos termos que a unidade técnica havia proposto na instrução levada a efeito nos autos do TC-000.044/2010-5.

3. Consoante visto no Relatório precedente, a irregularidade objeto de apuração nestes autos consiste na realização de três processos licitatórios, na modalidade de Convite – Convites ns. 15, 16 e 17/2004 – no valor aproximado de R$ 100.000,00 cada um.

4. O Convite n. 15/2004 (Contrato de Repasse n. 160.983-52/2003) visou à realização de obras de construção do giradouro de acesso à RN 269 e da Praça da Matriz, no Município de Montanhas/RN.

5. Por sua vez, o Convite n. 16/2004 (Contrato de Repasse n. 169.246-06/2003) teve por objeto a realização de obras de construção drenagem superficial com pavimentação nas ruas José Agripino Maia, José Pinto Freire, acostamento da RN 269 e ruas projetadas 01, 02 e 03 do Município de Montanhas/RN.

6. Por fim, o Convite n. 17/2004 (Contrato de Repasse n. 161.248-67/2003) buscou a contratação de empresa para efetuar a construção de drenagem superficial com pavimentação nas ruas Camilo de Lira e José Pinto Freire, na zona urbana do Município de Montanhas/RN.

7. As empresas Concretos Projetos e Construções Ltda., Sanec Construções e Serviços Ltda. e Rio Potengi Construções Ltda. participaram dos três certames, sendo que a primeira sagrou-se vencedora no Convite n. 16/2004, a segunda no Convite n. 15/2004 e a última venceu o Convite n. 17/2004.

8. Diante das irregularidades, as quais constituem-se afronta a dispositivo da Lei de Licitações, e evidenciam, ainda, a realização de conluio entre os licitantes e os responsáveis pelas licitações de modo que cada uma das empresas vencesse um dos certames, foram instados a apresentar razões de justificativa as Sras. Otemia Maria de Lima Silva, então Prefeita, Janete Valentim Costa, Rozenira do Vale Ferreira e o Sr. Samoel Marques de Medeiros, todos membros da Comissão de Licitação – CL do Município de Montanhas/RN, bem como as empresas acima mencionadas.

9. Após a análise das razões de justificativa apresentadas pela ex-alcaide e pelos membros da CL, propõe a unidade instrutiva a rejeição das defesas apresentadas; o reconhecimento da revelia das empresas Concretos Projetos e Construções Ltda., Sanec Construções e Serviços Ltda. e Rio Potengi Construções Ltda.; a aplicação da multa insculpida no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992 aos gestores; e a declaração de inidoneidade daquelas firmas para licitarem com a Administração Pública Federal.

10. Esclareço que me coloco de acordo com o exame efetuado pela Secex/RN nas defesas apresentadas pelos membros da Comissão de Licitação e da ex-Prefeita, incorporando os argumentos lá produzidos às minhas razões de decidir. Nada obstante, considero oportuno tecer os seguintes comentários.

11. Os integrantes da CL alegaram, em síntese, que o parcelamento das obras é facultado pela Lei n. 8.666/1993 (art. 23, §§ 1° e 2°), bem como que o Município encontrava-se em situação financeira dificílima, motivo pelo qual não teria condições de realizar licitações de grande vulto.

12. Transcrevo, para elucidação da matéria, o teor do art. 23, §§ 1º e 2º:

"Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) convite - até R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);

b) tomada de preços - até R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

c) concorrência - acima de R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reias);

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) convite - até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

b) tomada de preços - até R$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);

c) concorrência - acima de R$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação."

13. Consoante o disposto no § 2º **supra,** em que pese as obras poderem ser parceladas, desde que comprovado, de forma expressa, a viabilidade técnica e econômica deste procedimento, a modalidade a ser utilizada é aquele pertinente ao conjunto das obras.

14. No caso em análise, a modalidade correta, tendo em vista tratar-se do valor aproximado de R$ 300.000,00, seria a Tomada de Preços (art. 23, inciso I, alínea **b**). Devo esclarecer, ademais, que cada uma das licitações levadas a efeito sob a modalidade de convite extrapolou o limite adequado à espécie, que é de R$ 80.000,00.

15. Também não merece guarida a assertiva de que a Prefeitura encontrava-se em situação financeira tal que não possibilitava a realização de licitações de grande vulto, eis que ela veio desacompanhada de documentação capaz de atestar o afirmado, situando-se, portanto, no campo argumentativo.

16. Em relação à ex-Prefeita, não lhe socorre o alegado princípio da confiança. Se a responsável decidiu confiar em outras pessoas, **in casu**, nos integrantes da Comissão de Licitação, o fez por sua própria conta e risco.

17. Na qualidade de ordenadora de despesa, era sua responsabilidade checar se todos os procedimentos adotados pela CL encontravam-se de acordo com a legislação aplicável para, só então, chancelar os certames.

18. Nessa linha de raciocínio, é cabível, como pugnado pela unidade técnica, a aplicação aos responsáveis da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992.

19. Quanto às empresas Concretos Projetos e Construções Ltda., Sanec Construções e Serviços Ltda. e Rio Potengi Construções Ltda., embora a Secex/RN não se tenha pronunciado acerca da existência de conluio, a justificar a sua proposta de inabilitação das referidas firmas, teço os seguintes comentários.

20. Colhe-se dos autos que as três empresas foram convidadas nos três convites levados a efeito pela municipalidade, sendo que cada uma delas sagrou-se vencedora em um deles.

21. Conforme a legislação aplicável – Lei n. 8.666/1993, art. 22, § 6º –, existindo na praça mais de três possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado.

22. Como afirmado pelos responsáveis, não havia na praça de Montanhas/RN nenhuma empresa que pudesse acolher aos certames realizados pela municipalidade. Assim, se todas as firmas convidadas não eram do Município, a Prefeitura, a fim de dar concreção ao princípio da ampla competitividade que deve nortear os certames públicos, deveria ter alternado as firmas convidadas.

23. Todavia, tal fato não ocorreu. O convite fora repetido às mesmas empresas, com a peculiar situação de que cada uma sagrou-se vencedora em um deles.

24. Verificou-se, ainda, que os três convites foram realizados na mesma data, fato que reforça a existência de um ajuste entre as empresas e a municipalidade no sentido de que todas fossem beneficiadas com as obras.

25. Como destaquei no Voto condutor do Acórdão n. 776/2011 – Plenário:

"16. Cabe registrar, a propósito, que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal pode ser declarada quando constatada fraude à licitação, assim configurada pela ocorrência ou existência de fortes indícios de conluio entre os participantes do processo, independentemente de a empresa licitante ter colhido algum benefício, bastando que tenha concorrido para a fraude ou dela participado, a exemplo dos Acórdãos Plenários ns. 57/2003, 100/2003 e 730/2004.

17. Consoante destacado pelo Ministro Ubiratan Aguiar no Voto condutor do Acórdão n. 57/2003 – Plenário:

'Uma outra relevante questão a ser enfrentada diz respeito a um possível conluio entre as empresas, o que representaria uma fraude à licitação, podendo levar à declaração de inidoneidade das empresas envolvidas, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.443/1992. O ACE responsável pela inspeção e pela análise

das razões de justificativa apresentadas registra que existem fortes indícios de fraude à licitação, 'porém seriam necessárias provas inquestionáveis para comprovar fraude à licitação e como consequência ser declarada a inidoneidade dos licitantes, conforme art. 46 da Lei n. 8.443/1992' (fl. 198, v.p, subitem 18.1). Entendo que prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que, quando 'acertos' desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. Uma outra forma de comprovação seria a escuta telefônica, procedimento que não é utilizado nas atividades deste Tribunal. Assim, possivelmente, se o Tribunal só fosse declarar a inidoneidade de empresas a partir de 'provas inquestionáveis', como defende o Analista, o art. 46 se tornaria praticamente letra morta."

26. Em minha opinião, os fatos acima descritos são suficientes para corroborar a prática de conluio entre as empresas, sendo plenamente cabível à espécie a penalidade insculpida no art. 46 da Lei n. 8.443/1992.

27. Com essas considerações, considero pertinente o encaminhamento alvitrado pela Secex/RN de aplicar aos membros da Comissão de Licitação de Montanhas/RN e à ex-Prefeita, a penalidade insculpida no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, sem prejuízo de se declarar a inidoneidade das firmas Concretos Projetos e Construções Ltda., Sanec Construções e Serviços Ltda. e Rio Potengi Construções Ltda. para licitar com a Administração Pública Federal.

28. Em adição, concordo com as demais propostas da unidade técnica as quais acolho na forma de determinações.

29. Por fim, nos termos da comunicação exarada pela Presidência desta Corte na Sessão Plenária de 18/05/2011, considero adequado encaminhar cópia dos autos à Segecex para a adoção das medidas de sua alçada.

Com essas considerações, acompanho a manifestação da unidade técnica, e voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à elevada apreciação deste Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 15 de junho de 2011.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1618/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-032.590/2010-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte.
3.1. Responsáveis: Otemia Maria de Lima Silva (275.463.654-49), Janete Valentim Costa (792.064.334-15), Rozenira do Vale Ferreira (500.684.234-20), Samoel Marques de Medeiros (023.461.294-02), Concretos Projetos e Construções Ltda. (04.871.336/0001-80), Sanec Construções e Serviços Ltda. (05.572.754/0001-30) e Rio Potengi Construções Ltda. (04.857.745/0001-22).
4. Entidade: Município de Montanhas/RN.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte – Secex/RN.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação autuada em decorrência do mandamento insculpido no subitem 1.5.2 do Acórdão n. 7.284/2010 – 1ª Câmara o qual determinou à Secex/RN que autuasse processo específico de Representação, com vistas à apuração dos indícios de conluio entre licitantes nos Convites ns. 15, 16 e 17/2004 realizados pelo Município de Montanhas/RN com a utilização de verbas oriundas de Contratos de Repasse.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aplicar aos responsáveis abaixo a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, nos valores a seguir indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor
Otemia Maria de Lima Silva	R$ 5.000,00
Janete Valentim Costa	R$ 4.000,00
Rozenira do Vale Ferreira	R$ 4.000,00
Samoel Marques de Medeiros	R$ 4.000,00

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, na forma da legislação em vigor, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;

9.3. declarar a inidoneidade das empresas Concretos Projetos e Construções Ltda., Sanec Construções e Serviços Ltda. e Rio Potengi Construções Ltda. para participar de licitação com a Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.443/1992, pelo prazo de 3 (três) anos;

9.4. determinar ao Município de Montanhas/RN que, em futuras licitações para a contratação de obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, deve ser observado o disposto no § 5º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993, adotando a modalidade aplicável ao somatório dos valores dos empreendimentos;

9.5. determinar à Secex/RN que, no tocante ao cumprimento do subitem 9.3 **supra**, após o trânsito em julgado desta deliberação, comunique a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, informando-a a respeito da declaração de inidoneidade efetuada, bem como solicite àquela unidade que adote as providências necessárias à efetivação do **decisum** no âmbito do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do voto que o fundamentam, à Controladoria Geral da União – CGU para que promova as medidas necessárias ao impedimento para licitar de que trata o subitem 9.3 **supra**, com o registro das mencionadas empresas no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1618-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 007.988/2008-6.
Natureza: Monitoramento.
Entidades: Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional no Estado da Bahia.
Interessado: Tribunal de Contas da União.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. CONTRATAÇÃO DIRETA DE FUNCIONÁRIOS, SEM PROCEDIMENTO SELETIVO, PARA INTEGRAREM OS QUADROS DE PESSOAL DE ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL NO ESTADO DA BAHIA. OITIVA DAS ENTIDADES E DOS INTERESSADOS. ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS DAS ENTIDADES OUVIDAS, À EXCEÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DA BAHIA. DETERMINAÇÃO PARA RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO ILEGALMENTE FIRMADO. ARQUIVAMENTO.

A respeito dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, a farta jurisprudência desta Corte é no sentido de que tais entidades têm natureza autárquica **sui generis**; arrecadam e gerenciam recursos públicos de natureza parafiscal; sujeitam-se aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública; integram, por força constitucional e legal, o rol dos jurisdicionados deste Tribunal; estão obrigadas a realizar concurso público previamente à contratação de pessoal; e devem observar processo de licitação nas compras, alienações, serviços e obras.

RELATÓRIO

Trata-se de monitoramento autuado pela Secex/BA em atendimento a solicitação oriunda da Segecex, a qual fora encaminhada mediante Memorando-Circular nº 32, de 13 de agosto de 2004, cujo objetivo consistiu na verificação do cumprimento das determinações expedidas pelo Acórdão 1.212/2004-TCU-2ª Câmara (Relação nº 58/2004), por parte dos Conselhos de Fiscalização Profissional, notadamente no que se refere à necessidade de rescisão dos contratos de trabalho firmados de maneira ilegal, após 18/5/2001, conforme se depreende da leitura dos itens 1 a 4 da referida deliberação, em parte transcritos a seguir:

"1 – determinar ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Rio de Janeiro- CRC-RJ que:

(...) 1.4 – não admita pessoal sem a realização de prévio concurso público, ante o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal e na Súmula 231 de jurisprudência deste Tribunal, adotando medidas para a rescisão dos contratos ilegalmente firmados a partir de 18/5/2001, data da publicação no Diário da Justiça do julgamento do mérito do Mandado de Segurança nº 21.797-9 TC 015.344/2002-4 (Acórdão 341/2004 - Plenário - TCU);

(...) 2 – determinar ao Conselho Federal de Contabilidade, unidade responsável pela aprovação

dos processos de prestação de contas de todos os Conselhos Regionais, que comunique aos seus Regionais o entendimento do Supremo Tribunal Federal- STF por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.797-9 e da ADIN nº 1717/DF, cuja eficácia deu-se com a sua publicação no Diário de Justiça em 18/5/2001 e 28/3/2003, respectivamente; nesta assentada o STF se pronunciou, em definitivo, pela natureza autárquica dos referidos Conselhos e pela procedência da Ação, declarando a inconstitucionalidade do art. 58, caput e seus parágrafos, da Lei Federal nº 9.649/1998, ficando assim obrigatória a realização de concurso público para admissão de pessoal, ainda que de modo simplificado (Acórdãos TCU nºs 1720/2003 e 341/2004, ambos de Plenário), informando a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, a situação encontrada no respectivo Conselho e demais Conselhos Regionais;

3 – determinar aos demais Conselhos Federais que comuniquem aos seus Regionais o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.797-9 e da ADIN nº 1717/DF, cuja eficácia deu-se com a sua publicação no Diário de Justiça em 18/5/2001 e 28/3/2003, respectivamente; nesta assentada o STF se pronunciou, em definitivo, pela natureza autárquica dos referidos conselhos e pela procedência da Ação, declarando a inconstitucionalidade do art. 58, ***caput*** *e seus parágrafos, da Lei Federal nº 9.649/1998, ficando assim obrigatória a realização de concurso público para admissão de pessoal, ainda que de modo simplificado (Acórdãos TCU nºs 1.720/2003 e 341/2004, ambos de Plenário), informando a este Tribunal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, as medidas adotadas pelo Conselho Federal e Regionais para a rescisão dos contratos ilegalmente firmados a partir de 18/5/2001, data da publicação no Diário da Justiça do julgamento do mérito do Mandado de Segurança nº 21.797-9 (TC 015.344/2002-4);*

4 – determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo – Segecex, a fim de viabilizar a efetividade do cumprimento dos itens 2 e 3 acima mencionados, que oriente as Secretarias de Controle Externo, em cuja clientela se encontrem os Conselhos Federais e Regionais de Fiscalização Profissional, para que comuniquem a deliberação que vier a ser proferida neste processo, bem como os Acórdãos TCU nos 814/2003 e 1720/2003 - Plenário, e acompanhem as medidas adotadas pelos Conselhos para a rescisão dos contratos ilegalmente firmados a partir de 18/5/2001, data da publicação no Diário da Justiça do julgamento do mérito do Mandado de Segurança nº 21.797-9 (TC 015.344/2002-4).”

2. O entendimento adotado por esta Corte de Contas no **decisum** supra se deu à luz do julgamento de mérito do Mandado de Segurança nº 21.797-9 – publicado no Diário Oficial da União em 18/5/2001 – cuja ementa segue reproduzida:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. LEI 4.234, DE 1964, ART. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

I – Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º, C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II.

II – Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Resek e Maurício Corrêa.

III – Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Resek e Maurício Corrêa.

IV – As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313.

V – Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, inciso II).

VI – Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.”

3. A determinação consignada no Acórdão 1.212/2004-TCU-2ª Câmara (Relação 58/2004) não

constituiu inovação no âmbito da jurisprudência desta Corte de Contas, visto que foi precedida pelos Acórdãos 814/2003-TCU-Plenário e 1.720/2003-TCU-Plenário, como se vê abaixo.

3.1. No Acórdão 814/2003-TCU-Plenário ficou registrado que:

"*(...) 9.4. determinar ao CREA/MS que não admita pessoal sem a realização de prévio concurso público, ante o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal e na Súmula 231 de jurisprudência deste Tribunal, adotando medidas para a rescisão dos contratos ilegalmente firmados a partir de 18/5/2001"*

3.2. E Acórdão 1.720/2003-TCU-Plenário ficou assentado que:

"(...) 9.2 - determinar ao Sistema do Conselho Federal de Medicina Veterinária e dos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária (CFMV/CRMVs) que não admita pessoal de acordo com a Resolução nº 262/CFMV/2001, em virtude de contrariar o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal e na Súmula 231 de jurisprudência deste Tribunal;

(...) 9.5 - incluir no próximo plano de fiscalização o Sistema CFMV/CRMVs a fim de que seja verificado se as contratações de pessoal realizadas pelos referidos conselhos estão em conformidade com o disposto na Constituição Federal e com a jurisprudência predominante do TCU"

4. Dadas essas circunstâncias processuais, a Secex/BA expediu ofícios de notificação a todos os Conselhos Federais e Regionais de Classe integrantes de sua clientela (fls. 52/77), requerendo informações e documentos concernentes aos contratos de trabalho celebrados após 18/5/2001. E, após receber as respostas das referidas autarquias, a secretaria regional elaborou a instrução de mérito de fls. 692/699, nos seguintes termos:

"(...) 2. O supracitado Acórdão 1.212/2004-TCU-2ª Câmara, em seu item 4, contemplou determinação no sentido de que os Conselhos Federais e Regionais de Classe fossem informados acerca da deliberação então proferida, bem como do teor dos demais acórdãos.

3. Consoante Avisos de Recebimento às fls. 83/103 e cópias das correspondências com os respectivos 'cientes' (fls. 52/77), todos os Conselhos Regionais no Estado da Bahia foram comunicados, porém naquela oportunidade apenas três se manifestaram, quais sejam, o de Enfermagem – Coren/BA, o de Medicina Veterinária – CRMV/BA e o de Medicina – CRM/BA.

4. O Coren/BA informou, mediante Ofício nº 434/2004 (fls. 78/82), que não constavam de seu quadro de pessoal contratos firmados após o recomendado nos acórdãos citados, e anexou, para conhecimento, a relação de empregados e as respectivas datas de contratação.

5. Já o CRMV/BA, por meio do Ofício nº 741/2004 (fl. 104), questionou se o prazo máximo previsto para a rescisão dos contratos de admissão de pessoal ilegalmente firmados seria de 180 dias a contar do recebimento da comunicação desta Secex, tendo sido informado, através do Ofício nº 2578/2004-TCU-Secex/BA (fl. 105), que esta Corte de Contas não estabeleceu nenhum período para o cumprimento da referida medida corretiva, e que o prazo de 180 dias dizia respeito apenas aos Conselhos Federais, que deveriam informar ao TCU as providências adotadas por eles e por suas regionais.

6. Por fim, o CRM/BA enviou o Ofício nº 7.185/04, contemplando questionamento acerca da eventual demissão de três funcionários daquele órgão, admitidos ao longo do exercício de 2002 mediante processo seletivo, porém sem ampla divulgação pública, pois, como informado no expediente, em prosperando o entendimento do Conselho Federal de Farmácia, na Reclamação nº 2886, interposta junto ao STF, tais funcionários seriam poupados da demissão caso adotada a data de 28/3/2003, quando do trânsito em julgado da ADIN 1717-6.

7. O Sr. Diretor Técnico à época, em despacho (fls. 109/110), entendeu tratar-se tal solicitação de consulta, a qual não preenchia os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, do RI/TCU, posto que o gestor consulente (vice-presidente do CRM/BA) não se enquadrava dentre aquelas autoridades elencadas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal, além de versar apenas sobre caso concreto, como previsto no art. 165 do citado Regimento. Verificou, todavia, quanto ao mérito da questão, tratar-se de matéria pacífica no âmbito da jurisprudência deste Tribunal, ante o reconhecimento da obrigatoriedade de realização de prévio concurso público (ainda que simplificado, porém contemplando determinados requisitos, como ampla publicidade) para a contratação de pessoal pelos conselhos de fiscalização do exercício profissional, em obediência ao disposto no art. 37, inciso II, da Constituição

Federal.

8. Considerando, portanto, que o expediente do CRM/BA dizia respeito ao Acórdão 1.212/2004-TCU-2ª Câmara, proferido nos autos do TC 001.531/2004-1, foi o mesmo encaminhado ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro Benjamin Zymler, Relator do feito, com proposta pelo não-conhecimento como consulta, comunicando-se ao interessado a decisão que viesse a ser adotada.

9. Diversos outros conselhos também sem manifestaram nesse sentido, tendo sido todos conhecidos como pedidos de reexame para, no mérito, terem provimento negado pela 2ª Câmara do TCU, mediante o Acórdão 845/2006, contra o qual foram opostos embargos de declaração, não conhecidos pelo TCU (Acórdão 2.501/2006-TCU-2ª Câmara).

10. Assim, considerando o longo tempo decorrido desde as comunicações promovidas aos Conselhos Regionais em 2004, esta Secex achou por bem cientificar novamente os referidos Conselhos Regionais (exceto o Coren/BA), nos moldes dos ofícios anteriores, acrescentando o envio de cópia dos supracitados Acórdãos 845 e 2.501/2006, ambos da 2ª Câmara.

11. Em resposta às correspondências presentes às fls. 114/158, obtivemos os seguintes esclarecimentos, agrupados de acordo com a situação:

11.1. os Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA/BA, às fls. 181/186; de Administração – CRA/BA, às fls. 191/249; do Serviço Social – CRESS/BA, às fls. 250/300; de Química – CRQ7, às fls. 303/313; de Odontologia – CRO/BA, às fls. 314/316; de Nutricionistas – CRN5, às fls. 318/424; e de Contabilidade – CRC/BA, à fl. 472, informaram que a partir de 18/5/2001 somente contrataram pessoal através de concurso público, enviando em anexo cópia da publicação dos respectivos editais;

11.2. os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária – CRMV/BA, às fls. 188/189; de Biblioteconomia – CRB5, à fl. 317; de Fonoaudiologia – CRFa4, às fls. 437/447; dos Representantes Comerciais – CORE/BA, à fl. 448; da Ordem dos Músicos – OMB/BA, à fl. 475; de Psicologia – CRP3, à fl. 476; de Museologia – COREM1, á fl. 486; de Estatística – CONRE5, à fl. 492; e de Economia – CORECON/BA, à fl. 496, informaram que não contrataram pessoal a partir de 18/5/2001;

11.3. o Conselho Regional de Corretores de Imóveis – CRECI/BA, à fl. 427, informou que demitiu os dois únicos funcionários contratados diretamente após 18/5/2001, e em breve realizaria um concurso público; e o Conselho Regional de Medicina – CREMEB, à fl. 436, informou que demitiu os 3 (três) funcionários nessa situação, tendo realizado concurso público em 2003 para admissão de novos servidores;

11.4. o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 8ª Região – CRTR8, às fls. 477/485, questionou a competência do TCU para fiscalizar e determinar qualquer procedimento atinente à contratação de pessoal pelos conselhos de fiscalização profissional, pois seriam, segundo seu entendimento, entidades paraestatais, não lhes sendo aplicadas as normas gerais de administração de pessoal da União. Informou, porém, que realizou concurso público para contratação de agentes fiscais e formação de cadastro de reserva, atendendo tal certame aos princípios da publicidade e da isonomia, e que dentro em breve seria realizado outro concurso pelo Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia, já tendo sido requerida uma vaga para o CRTR8. Por fim, informou possuir em seu quadro duas assistentes administrativas contratadas após 18/5/2001, nomeadas pelas Portarias nºs 7/2005 e 2/2007, para exercerem cargos de confiança em assessoria aos Conselheiro, havendo também prestadores de serviços de informática e de assessoria jurídica contratados por tempo determinado, sem vínculo empregatício.

11.5. o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional – CREFITO7, às fls. 488/490, informou que promoveu concurso público de provas e títulos em janeiro/2005, tendo, após a nomeação dos aprovados, rescindido todos os contratos de trabalho dos funcionários admitidos após 18/5/2001, exceto o do Sr. Sandoval de Freitas Jatobá Júnior, pois o mesmo encontrava-se suspenso em função de gozo de benefício previdenciário, tendo ele direito a estabilidade provisória quando do seu retorno, assunto esse já tratado no TC 018.522/2006-4, tendo-se concluído pela improcedência da representação e arquivamento daquele feito.;

11.6. o Conselho Regional de Farmácia – CRF/BA, às fls. 497/500, informou possuir uma

funcionária, Sra. Vanusa Espírito Santo Glória, contratada em 1º/8/2001 de forma direta, sem concurso, porém a mesma foi demitida por entenderem que a data limite não seria 18/5/2001, e sim 23/4/2003, quando do julgamento definitivo da referida ADIN 1717-6, informando ainda que se encontrava em andamento a realização de um concurso público para novas contratações.

12. É pacífico, tanto nesta Corte quanto no Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que os conselhos de fiscalização do exercício profissional sujeitam-se aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, e devem, portanto, observar a regra do concurso para admissão de pessoal, sendo irregulares aquelas realizadas sem serem precedidas do mesmo, a partir de 18/5/2001, data da publicação, no Diário Oficial da Justiça, da deliberação do STF acerca do julgamento do mérito do Mandado de Segurança nº 21.797-9, a exemplo do teor dos Acórdãos nºs 1.212/2004, 845/2006 e 2501/2006, todos da 2ª Câmara do TCU.

13. Com relação às informações prestadas pelo CRTR8, tratadas no subitem 11.4, especialmente quanto à contratação de assistentes administrativas para cargos de confiança de assessoria aos Conselheiros, verificamos que o tCU, respondendo a uma consulta formulada por uma Comissão do Congresso Nacional, mediante o Acórdão 341/2004-TCU-Plenário, item 9.2.5, assim se manifestou:

'as disposições normativas internas dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas que cuidam da organização de seu quadro de pessoal, conforme lhes autorizam as respectivas leis instituidoras, devem adequar-se ao disposto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, de forma que as funções de confiança sejam exclusivamente ocupadas por empregados do quadro efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por empregados do quadro efetivo nas condições e limites mínimos a serem fixados por instruções dos conselhos federais, sejam destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, podendo ser adotados como referencial os parâmetros fixados no art. 14 da Lei 8.460/92'

14. Como não fora informado pelo CRTR8 a composição de seu quadro efetivo, não teríamos como saber se tal limite fora respeitado.

15. Por fim, destacamos, relativamente ao CREFITO7, que o aludido TC 018.522/2006-4 tratou de uma Representação da Ouvidoria do TCU acerca de possíveis irregularidades na área de admissão de pessoal daquele Conselho, tendo sido considerada improcedente e arquivada após diligência ao mesmo, consoante Acórdão 2.859/2006-TCU-1ª Câmara. Vale ressaltar que, conforme informação presente naqueles autos, o Sr. Sandoval encontrava-se em gozo previdenciário em virtude de doença grave (tumor maligno).

16. Ante todas essas informações, e em consonância com o entendimento firmado no Acórdão 578/2006-TCU-Plenário, relativo a uma representação acerca de matéria idêntica à aqui tratada, propusemos na instrução de fls. 503/507, as determinações a seguir, que obtiveram a concordância da Sra. Diretora da 1ª DT e do Sr. Secretário (fls. 508/509):

16.1. ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia – CRTR8 que:

a) no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência da deliberação, faça cumprir o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e na Súmula nº 231 da Jurisprudência do TCU, adotando, se ainda não o fez, as medidas pertinentes à rescisão dos contratos de trabalho ilegalmente firmados a partir de 18/5/2001, data da publicação no Diário da Justiça do julgamento de mérito do Mandado de Segurança nº 21.797-9 pelo Supremo Tribunal Federal, quais sejam: os contratos de trabalho das assistentes contratadas mediante as Portarias nºs 007/2005 e 002/2007, caso tal quantitativo ultrapasse o limite de 50 % disposto no art. 14 da Lei nº 8.460/92, bem como dos prestadores de serviço contratados por prazo determinado;

b) ao final do prazo fixado no subitem precedente, envie à Secex/BA relatório circunstanciado, devidamente acompanhado de documentação comprobatória, atestando a rescisão dos contratos mencionados, se for o caso;

c) em cumprimento ao art. 37, inciso II, da CF e à Súmula nº 231 da Jurisprudência desta Corte, somente preencha vagas existentes no seu quadro mediante a realização de Concurso Público.

16.2. ao Conselho Regional de Técnicos em Farmácia – CRF/BA que:

a) no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência da deliberação, faça cumprirno prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência da deliberação, faça cumprir o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e na Súmula nº 231 da Jurisprudência do TCU, adotando, se ainda não o fez, as medidas pertinentes à rescisão do contrato de trabalho ilegalmente firmados a partir de 18/5/2001, data da publicação no Diário da Justiça do julgamento de mérito do Mandado de Segurança nº 21.797-9 pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja, o contrato de trabalho da Sra. Vanusa Espírito Santo Glória, admitida em 1º/8/2001;

b) ao final do prazo fixado no subitem precedente, envie à Secex/BA relatório circunstanciado, devidamente acompanhado de documentação comprobatória, atestando a rescisão do contrato mencionado;

c) em cumprimento ao art. 37, inciso II, da CF e à Súmula nº 231 da Jurisprudência desta Corte, somente preencha vagas existentes no seu quadro mediante a realização de Concurso Público.

16.3. ao Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional – CREFITO7 que:

a) após o retorno do servidor Sandoval de Freitas Jatobá Junior, e quando findar o prazo da estabilidade provisória do mesmo, rescinda o respectivo contrato de trabalho, em cumprimento ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal e à Súmula nº 231 da Jurisprudência do TCU;

b) ao final do prazo fixado no subitem precedente, envie à Secex/BA relatório circunstanciado, devidamente acompanhado de documentação comprobatória, atestando a rescisão do contrato mencionado.

17. Melhor entendimento, porém, teve o Exmo. Relator, Sr. Auditor André Luiz de Carvalho, que, em despacho presente à fl. 510, considerando que 'trata-se de decisão que, caso acatada por este Tribunal, repercute, de forma direta, na esfera patrimonial dos envolvidos', e ante os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, restituiu os autos a esta Secretaria para que ofertasse aos funcionários contratados em desacordo com o entendimento firmado no Acórdão 341/2004-TCU-Plenário a possibilidade de, querendo, manifestarem-se, no prazo de 15 dias, sobre a regularidade de suas contratações.

18. Nesse ínterim, ingressou o expediente de fls. 511/513, encaminhado pelo vice-presidente do CREFITO7, comunicando que o Sr. Sandoval de Freitas Junior (único funcionário daquele Conselho em situação irregular), que, como dito anteriormente, encontrava-se em gozo previdenciário em virtude de doença grave, com o contrato de trabalho suspenso, retornara em setembro de 2008, estando, segundo as normas trabalhistas e previdenciárias, em gozo de estabilidade provisória pelo período de 12 meses. Diante disso, o CREFITO7 pediu a este Tribunal esclarecimento no sentido de se posicionar se a demissão do referido empregado deveria ocorrer de imediato ou após o encerramento do prazo de estabilidade provisória a que tinha direito, que se daria em 1º/9/2009.

19. Analisando o referido expediente, vimos que o mesmo, a exemplo da solicitação encaminhada anteriormente pelo CRM/BA (mencionada no item 7 deta instrução), tinha a natureza de consulta e não preenchia os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, do RITCU, posto que o consulente não se enquadrava dentre aqueles elencados nos incisos I a VII do referido dispositivo legal. Não obstante, tratando-se de matéria pacífica no âmbito da jurisprudência desta Corte, entendemos que o responsável pelo CREFITO7 deveria ser comunicado de que o assunto seria tratado quando do exame de mérito do processo, e que, por determinação do Sr. Relator, promoveríamos a oitiva dos funcionários contratados pelos Conselhos Regionais deste Estado após a data-limite de 18/5/2001, ofertando-lhes a oportunidade de, querendo, manifestarem-se sobre a regularidade de suas contratações.

20. Assim, conforme proposto no despacho da Sra. Diretora da 1ª DT, presente às fls. 520/521, foram adotadas as seguintes providências:

20.1. através dos Ofícios nºs 564 e 567/2008-TCU-Secex/BA (fls. 522/525), realizamos a oitiva dos Srs. Sandoval de Freitas Jatobá Junior e Vanusa Espírito Santo da Conceição para que, caso quisessem, manifestassem-se sobre a regularidade de suas contratações, tendo em vista que foram contratados pelo CREFITO7 e pelo Conselho Regional de Farmácia da Bahia, respectivamente, em data posterior a 18/5/2001, em desacordo com o entendimento firmado no Acórdão 341/2004-TCU-Plenário;

20.2. através do Ofício nº 1.323/2008-TCU-Secex/BA (fls. 527/528), diligenciamos o Presidente do

Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 8ª Região, solicitando-lhe:

a) remessa de cópia das Portarias nºs 007/2005 e 002/2007 que designaram assistentes para ocupação de cargos na entidade;

b) nome, endereço, CPF e cargo exercidos pelas assistentes contratadas mediante as Portarias nºs 007/2005 e 002/2007;

c) remessa da relação dos cargos em comissão e das funções de confiança existentes na estrutura do quadro de pessoal da entidade, com indicação de código, nomenclatura e quantidade de cada cargo/função;

d) remessa da relação dos prestadores de serviço contratados por prazo determinado, com indicação de nome, CPF, endereço, datas de início e término do contrato, e função/cargo desempenhado na entidade.

20.3. através do Ofício nº 568/2008-TCU-Secex/BA (fl. 526), comunicamos ao Presidente do CREFITO7 que, por determinação do Sr. Relator, esta Corte decidiu promover a oitiva do Sr. Sandoval de Freitas Jatobá Júnior para que ele se manifestasse sobre sua contratação e que, quando do exame do mérito do processo, o TCU se manifestaria acerca da situação do contrato do funcionário indicado, tendo sido tal correspondência recebida em 18/111/2008, conforme AR de fl. 529.

21. Em resposta, o Sr. Sandoval apresentou o expediente de fls. 532/539, acompanhado da documentação de fls. 540/556, alegando, em síntese, que, apesar de sua carteira de trabalho ter sido assinada pelo referido Conselho em 5/3/2003, já prestava serviços advocatícios àquela instituição desde 2/3/1998, conforme cópia dos contratos e recibos de pagamento anexados às fls. 540/555; assim, sua contratação teria se dado antes da data-limite de 18/5/2001, pois estariam presentes desde 1998 os elementos estruturantes da relação de trabalho: pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação.

22. A Sra. Vanusa Espírito Santo Glória não se manifestou, apesar de ter recebido a correspondência em 18/11/2008, conforme AR presente à fl. 557.

23. Por fim, após exame da documentação enviada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 8ª Região, às fls. 558/564, qual seja:

a) cópia da Portaria nº 007/05, de 21/9/2005, que criou os cargos em comissão de assessor do diretor financeiro e assessor da presidência, com a escolaridade de 2º grau completo ou nível superior;

b) cópia da Portaria nº 002/07, de 1º/2/2007, que contratou a Sra. Neila Francine da Silva Alcântara dos Santos para o cargo de assessora da diretoria;

c) relação das assistentes contratadas através das referidas portarias e dos prestadores de serviços.

24. Realizamos, mediante os Ofícios nºs 1.333 a 1.338/2008-TCU-Secex/BA (fls. 574/587), a oitiva das pessoas abaixo indicadas para que, caso desejassem, manifestassem-se sobre a regularidade de suas contratações, tendo em vista que foram contratadas pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 8ª Região em data posterior a 18/5/2001, em desacordo com o entendimento firmado no Acórdão 341/2004-TCU-Plenário:

a) Ana Acácia Dorzee Ferreira;

b) Neila Francine da Silva Alcântara dos Santos;

c) João Paulo Almeida Oliveira;

d) Marcelo Pinto da Silva;

e) Marta Carvalho das Neves; e

f) Sidnei Florêncio da Costa.

25. Em atendimento, foram encaminhados, pelas 6 pessoas acima relacionadas, os expedientes de fls. 596 a 690, sendo que os 4 prestadores de serviço, Srs. João Paulo Almeida de Oliveira, Marcelo Pinto da Silva, Marta Carvalho das Neves e Sidnei Florêncio da Costa, apresentaram argumentações de igual teor, e as duas assistentes, Sras. Ana Acácia Dorzee Ferreira e Neila Francine da Silva Alcântara dos Santos, também se manifestaram de maneira absolutamente igual, razão porque examinaremos tais expedientes conjuntamente.

26. Primeiramente analisamos o caso do Sr. Sandoval de Freitas Jatobá Junior, que, como dito

acima, juntou aos autos documentos comprobatórios de que já prestava serviços advocatícios ao CREFITO7 desde março de 1998, configurando-se assim sua relação empregatícia com o órgão, por estarem presentes os elementos estruturantes da relação de trabalho (pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação), não podendo assim ser considerada como data inicial a assinatura de sua carteira de trabalho, em 2003, estando portanto regular sua contratação. Realmente, há deliberações desta Corte de Contas em que foram reconhecidos como contratos de trabalho, gerando obrigações trabalhistas e previdenciárias, casos de pessoas contratadas como prestadoras de serviço, a exemplo dos Acórdãos 685/2003, 1.381/2003 e 366/2005, todos do Plenário, e do Acórdão 866/2004-1ª Câmara. Assim, entendemos que pode ser considerada regular a sua contratação pelo CREFITO7, principalmente levando-se em conta que o referido Conselho informara, anteriormente, ter realizado concurso público de provas e títulos em janeiro de 2005, tendo, após a nomeação dos aprovados, rescindido todos os contratos de trabalho admitidos após 18/5/2001, exceto o do Sr. Sandoval.

27. Em seguida, passamos ao exame das argumentações apresentadas pelos contratados pelo CRTR8 para prestação de serviços – João Paulo Almeida de Oliveira, Marcelo Pinto da Silva, Marta Carvalho das Neves e Sidnei Florêncio da Costa, que são, em síntese, as seguintes:

27.1. inaplicabilidade do art. 37, inciso II, da CF/88: após tecer alguns comentários sobre a criação, mediante a Lei nº 7.394/85, dos Conselhos Nacional e Regionais de Técnicos em Radiologia, a defesa afirma que não se aplica aos Conselhos de fiscalização do exercício profissional, ante sua natureza de autarquia ***sui generis****, o disposto no art. 37, inciso II, da CF/88, que prevê a investidura em cargo ou emprego público através da aprovação em concurso público, transcrevendo, como subsídio, vários julgados da justiça trabalhista, pedindo assim sejam considerados legais os contratos firmados pelos defendentes com o CRTR8;*

27.2. possibilidade de prestação de serviço: no caso em tela, não há vínculo empregatício como referido conselho, não estando os serviços por eles prestados – consultoria e assessoria em comunicação, atuação nas esferas judicial e administrativa, contabilidade e informática – vinculados à atividade fiscalizadora do órgão;

27.3. possibilidade de dispensa de licitação: os valores dos referidos contratos são inferiores ao limite previsto no art. 24 da Lei nº 8.666/93, tendo assim dispensada a realização de licitação, com base nos arts. 23 e 24 do citado diploma legal.

28. Tais argumentos, a nosso ver, não são suficientes para modificar o entendimento quanto à irregularidade de suas contratações, todas posteriores a 18/5/2001, visto tratar-se de matéria pacífica no âmbito da jurisprudência deste Tribunal, desde o julgamento, nessa data, do Mandado de Segurança nº 21.797-9 pelo STF, o reconhecimento da obrigatoriedade de realização de prévio concurso público para a contratação de pessoal pelos conselhos de fiscalização do exercício profissional, em obediência ao disposto no art. 37, inciso II, da CF/88. Quanto à contratação por prestação de serviços, também não serve como justificativa, pois, a exemplo da situação ocorrida como Sr. Sandoval de Freitas Jatobá Junior, exposta no item 25, os documentos anexados indicam a existência de relações de trabalho assalariado, exercendo os defendentes atividades continuadas e tendo remuneração mensal fixa (salário). Quanto à dispensa de licitação, também nos parece incabível tal argumento, tendo em vista que, embora cada contrato, isoladamente, possa resultar em despesas inferiores ao limite fixado no art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93, conjuntamente ultrapassam em muito tal limite, configurando fuga ao processo licitatório ante o fracionamento de despesas. Tal entendimento encontra guarida na Decisão Plenária nº 1.282/2002.

29. Quanto às manifestações das Sras. Ana Acácia Dorzee Ferreira e Neila Francine da Silva Alcântara dos Santos (fls. 613/619), contratadas para exercerem cargos em comissão de assessoras, do mesmo modo é insuficientes para modificar o entendimento anterior, tendo se limitado a alegar a inaplicabilidade do disposto no art 37, II, da CF/88, aos conselhos de fiscalização do exercício profissional. Vale observar que, consoante documentação trazida pelo CRTR8, às fls. 558/564, só elas ocupam tais cargos no Conselho, não havendo ninguém do quadro efetivo, em desacordo com determinação constante do Acórdão 341/2004-TCU-Plenário, mencionada no item 13 desta instrução.

30. Ante todo o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo sejam feitas as

seguintes determinações e comunicações:

30.1. ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 8ª Região – CRTR8 que:

a) no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência da deliberação, faça cumprir o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e na Súmula nº 231 da Jurisprudência do TCU, adotando, se ainda não o fez, as medidas pertinentes à rescisão dos contratos de trabalho ilegalmente firmados a partir de 18/5/2001, data da publicação no Diário da Justiça do julgamento de mérito do Mandado de Segurança nº 21.797-9 pelo Supremo Tribunal Federal, quais sejam: os contratos de trabalho das assistentes contratadas mediante as Portarias nºs 007/2005 e 002/2007, Sras. Ana Acácia Dorzee Ferreira e Neila Francine da Silva Alcântara dos Santos, caso tal quantitativo ultrapasse o limite de 50 % disposto no art. 14 da Lei nº 8.460/1992, bem como dos prestadores de serviço contratados por prazo determinado, Srs. João Paulo Almeida de Oliveira, Marcelo Pinto da Silva, Marta Carvalho das Neves e Sidnei Florêncio da Costa;

b) ao final do prazo fixado no subitem precedente, envie à Secex/BA relatório circunstanciado, devidamente acompanhado de documentação comprobatória, atestando a rescisão dos contratos mencionados;

c) em cumprimento ao art. 37, inciso II, da CF e à Súmula nº 231 da Jurisprudência desta Corte, somente preencha vagas existentes no seu quadro mediante a realização de Concurso Público.

30.2. ao Conselho Regional de Farmácia – CRF/BA que:

a) no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência da deliberação, faça cumprir o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e na Súmula nº 231 da Jurisprudência do TCU, adotando, se ainda não o fez, as medidas pertinentes à rescisão do contrato de trabalho ilegalmente firmado a partir de 18/5/2001, data da publicação no Diário da Justiça do julgamento de mérito do Mandado de Segurança nº 21.797-9 pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja: o contrato de trabalho da Sra. Vanusa Espírito Santo Glória, admitida em 1º/8/2001;

b) ao final do prazo fixado no subitem precedente, envie à Secex/BA relatório circunstanciado, devidamente acompanhado de documentação comprobatória, atestando a rescisão do contrato mencionado;

c) em cumprimento ao art. 37, inciso II, da CF e à Súmula nº 231 da Jurisprudência desta Corte, somente preencha vagas existentes no seu quadro mediante a realização de Concurso Público.

30.3. seja comunicado ao Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional – CREFITO7 que este Tribunal considerou regular a contratação do Sr. Sandoval de Freitas Jatobá Júnior, pois, embora sua carteira de trabalho tenha sido assinada em 5/3/2003, já prestava serviços advocatícios ao Conselho desde 2/3/1998, conforme cópia dos contratos e recibos de pagamento anexados, e, assim sua contratação teria se dado antes da data limite de 18/5/2001, pois estariam presentes desde 1998 os elementos estruturantes da relação de trabalho: pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação."

5. Por sua vez, o diretor técnico divergiu parcialmente do encaminhamento sugerido pela auditora federal, no que foi acompanhado pelo titular da Secex/BA, a teor do despacho exarado à fl. 703, lavrado nos seguintes termos:

"Discordamos parcialmente das conclusões e determinações apresentadas pela Sra. Auditora na instrução de fls. 692/699, em relação às constatações indicadas como irregulares relacionadas ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 8ª Região – CRTR8 relativas à contratação das prestações de serviços de Assessoria Contábil e Manutenção e Assistência Técnica de Informática.

2. Conforme informação do CRTR8 (fls. 563/564), para tais serviços foram contratadas empresas especializadas no ramo, a saber: MCN – Contabilidade Consultoria S/C e SFC – Serviços. Ambas são pessoas jurídicas confirmadas em consulta ao Cadastro de Pessoas Jurídicas da Receita Federal – CNPJ, conforme documentos de fls. 670/672. A Sociedade Limitada MCN Contabilidade e Consultoria Ltda. foi aberta em 2003 (CNPJ nº. 05.539.708/0001-39), sendo a Sra. Marta Carvalho das Neves – contadora responsável técnica da empresa – indicada incorretamente na informação do CRTR8 como tendo sido a 'contratada' como prestadora de serviços. Do mesmo modo os serviços de manutenção e

assistência técnica de informática foram contratados junto à empresa individual SF da Costa Serviços (CNPJ nº. 06.368.296/0001-84), pessoa jurídica constituída em 2004, tendo o Sr. Sidney Florêncio da Costa, responsável da empresa, informado como sendo o 'contratado' pelo CRTR8. Conforme se observa nas informações cadastrais junto à Receita Federal, ambas as empresas (pessoas jurídicas regularmente constituídas) foram contratadas pelo CRTR8 quando já haviam sido constituídas há mais de dois anos. Segundo o mesmo cadastro ambas se encontram em situação regular perante o fisco.

3. Tais contratações, por se referirem à pessoas jurídicas cujas atividades são legalmente reconhecidas como serviços especializados autônomos, podendo ser exercidos tanto por pessoas físicas quanto por empresas, além de não serem inerentes às atividades fins dos CRTRs, não se inserem nas vedações e determinações do Acórdão 341/2004-TCU-Plenário. A citada decisão trata de contratações de funcionários como prestadores de serviços como burla ao concurso público. Não ocorreu, pois, qualquer irregularidade por parte do CRTR8 na contratação dos serviços de assessoria contábil (contratado com a MCN Contabilidade Consultoria S/C) e manutenção e assistência técnica de informática (contratado com a SF da Costa Serviços).

4. Ante o exposto, manifestamo-nos de acordo com a proposta apresentada pela Sra. Auditora, exceto em relação aos contratos firmados pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 8ª Região com as empresas MCN Contabilidade Consultoria S/C e SF da costa Serviços."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ao que consta do Relatório, o presente monitoramento, autuado pela Secex/BA em atendimento à solicitação emanada da Segecex por meio do Memorando-Circular nº 32, de 13 de agosto de 2004, objetivou verificar a regularidade dos contratos de trabalho celebrados por entidades fiscalizadoras do exercício profissional no Estado da Bahia, à luz do entendimento consubstanciado nos Acórdãos 814/2003-TCU-Plenário, 1.720/2003-TCU-Plenário e 1.212/2004-TCU-2ª Câmara (Relação 58/2004), os quais se fundamentaram no julgamento definitivo de mérito, pelo Supremo Tribunal Federal, do Mandado de Segurança nº 21.797-9 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717-6.

2. Antes de adentrar a discussão de mérito, permito-me transcrever, dada a absoluta pertinência em relação à matéria tratada nestes autos, excerto das razões de decidir que fundamentaram o Acórdão 1.602/2010-TCU-Plenário, de minha relatoria, nos seguintes termos:

"Um dos aspectos recorrentes na defesa dos responsáveis é o de que os serviços de fiscalização profissional não integrariam a administração pública e que, em consequência, não estariam submetidos às regras dessa ordem, foi uma constante nas defesas apresentadas nestes autos.

*A fim de que não pairem dúvidas sobre o assunto, lembro que o Supremo Tribunal Federal esclareceu o assunto ao apontar a natureza autárquica **sui generis** dos Conselhos Regionais, no MS 22.643-9, em decisão publicada em 18/5/2001.*

Uma das consequências lógicas desse entendimento foi o da exigência de concurso público para admissão de pessoal pelos conselhos de fiscalização. E, no âmbito deste Tribunal, essa regra encontra-se assentada, além de diversos julgados, na Súmula 231 do TCU, que aduz:

'A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada.'

*Na esteira do entendimento acima, considerando a natureza de autarquia **sui generis** dos conselhos de fiscalização, a regra aplicada foi a de que referidos concursos públicos têm de preservar os princípios*

norteadores da administração pública, entre eles, os da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e da supremacia do interesse público sobre o privado, conforme deixou consignado o nobre Ministro Raimundo Carreiro no Voto condutor do Acórdão 1.889/2007-Plenário, cujo excerto segue parcialmente transcrito, ***verbis****:*

'3. Solucionada a controvérsia atinente à natureza autárquica desses conselhos, os concursos públicos a serem realizados por esses entes, ainda que de forma simplificada, devem sujeitar-se aos princípios constitucionais referentes à Administração Pública, entre eles, a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a publicidade e a supremacia do interesse público sobre o privado. Assim, o edital e/ou o regulamento de processos seletivos dessa natureza deve, obrigatoriamente, observar tais princípios.'

Diante desse cenário, tem-se que o provimento do quadro de pessoal dos conselhos de fiscalização deve ocorrer por meio de prévio certame, em observância ao mandamento insculpido no art. 37, II, da Constituição Federal, sob pena de anulação dos atos de admissão e responsabilização dos gestores que a autorizaram.

O eminente Ministro Raimundo Carreiro, no âmbito do Acórdão 1.889/2007-TCU-Plenário, lembrou que 'o Tribunal, mediante o Acórdão 628/2003-Plenário, firmou o entendimento de que, a partir de 18/5/2001, os contratos de trabalho celebrados sem o prévio concurso público devem ser considerados irregulares. Desde então, a jurisprudência deste Tribunal tem sido no sentido de não permitir contratações sem concurso público após essa data, cabendo determinação para rescisão das avenças irregulares.'

O Tribunal, por sua vez, por meio do Acórdão 628/2003-Plenário, decidiu que a data a partir da qual devem ser consideradas irregulares as referidas contratações é 18/5/2001, haja vista publicação oficial do referido julgamento no Diário da Justiça. Desde então, a jurisprudência da Casa é no sentido de não tolerar contratações sem concurso público realizadas após essa data, cabendo apenação do responsável e determinação para desconstituição dos contratos irregulares.

Alinho-me a esse entendimento, seguindo os precedentes majoritários (Acórdãos 814/2003, 1.367/2003 e 1.889/2007, do Plenário, e Acórdãos 566/2003, 2.048/2003 e 2.364/2003, da Segunda Câmara, entre outros)."

3. À vista dos precedentes jurisprudenciais supra, a Secex/BA buscou identificar, no âmbito das referidas autarquias, possíveis casos de contratação direta de funcionários – sem a devida realização de procedimento seletivo – o que constituiria afronta aos preceitos legais e constitucionais que regem a matéria, notadamente o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, além de contrariar a já pacificada jurisprudência desta Corte de Contas sobre o tema.

4. Desse modo, a secretaria regional expediu diversos ofícios de comunicação aos conselhos profissionais federais e regionais sediados no estado da Bahia, solicitando informações e documentos detalhados acerca da situação contratual dos funcionários de cada uma das entidades, com vistas a verificar se os contratos de trabalho celebrados depois de 18 de maio de 2001 – data de publicação do Acórdão do STF no julgamento do MS nº 21.797-9 – haviam sido precedidos de concurso público.

5. Assim, depois de concluir a fase de saneamento do processo, a Secex/BA identificou três casos de contratação de funcionários sem concurso público prévio, após 18/5/2001, conforme relacionado a seguir:

a) o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 8ª Região – CRTR8 contratou, em 21/9/2005, duas assistentes para o quadro permanente de pessoal, Sras. Ana Acácia Dorzee Ferreira e Neila Francine da Silva Alcântara dos Santos, e, em 1º/2/2007, quatro prestadores de serviço por prazo determinado, os Srs. João Paulo Almeida de Oliveira, Marcelo Pinto da Silva, Marta Carvalho das Neves e Sidnei Florêncio da Costa;

b) o Conselho Regional de Farmácia – CRF/BA contratou, em 1º/8/2001, uma funcionária para o quadro permanente de pessoal, a Sra. Vanusa Espírito Santo Glória; e

c) o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional – CREFITO7 contratou, em 5/3/2003, um funcionário para o seu quadro permanente de pessoal, o Sr. Sandoval de Freias Jatobá

Júnior.

6. Em relação ao Sr. Sandoval de Freitas Jatobá Júnior, contratado pelo CREFITO7, tenho por suficientes os esclarecimentos expendidos na instrução da Secex/BA, no sentido de que a sua contratação não está sujeita à rescisão conforme a orientação jurisprudencial desta Corte de Contas sobre o tema – Acórdãos 814 e 1.720/2003, do Plenário, e 1.212/2004, da 2ª Câmara.

7. Observo que, embora sua carteira de trabalho tenha sido assinada somente em março de 2003, o nascedouro do vínculo empregatício para com a entidade fiscalizadora ocorreu muito antes, ainda em março de 1998. E tal fato foi comprovado pela unidade técnica mediante o exame dos contratos de prestação de serviço celebrados entre o CREFITO7 e o referido funcionário, a partir dos quais foi possível constatar, já desde 1998, a existência dos elementos estruturantes da relação de emprego: pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação.

8. Nesse sentido, entendo que esta Corte de Contas, na esteira do posicionamento adotado pela unidade técnica, pode dispensar eventual determinação no sentido de rescisão do contrato de trabalho do Sr. Sandoval de Freitas, porquanto o seu vínculo empregatício para com o CREFITO7 já estava estabelecido desde março de 1998, sendo que os mencionados precedentes jurisprudenciais determinaram a rescisão apenas dos contratos de trabalho celebrados após 18/5/2001.

9. Já no que se refere à Sra. Vanusa Espírito Santo Glória, acompanho as conclusões havidas pela Secex/BA, no sentido de que seja expedida determinação com vistas à rescisão do seu contrato de trabalho celebrado com o CRF/BA.

10. Com efeito, a Sra. Vanusa foi contratada sem a realização de concurso público prévio, em 1º/8/2001 – após a data limite de 18/5/2001 estabelecida no Acórdão 1.212/2004-TCU-2ª Câmara – o que enseja, de fato, a determinação sugerida pela Secex/BA.

11. Registro, nesse ponto, que, mesmo tendo sido regularmente notificada acerca da ilegalidade inerente à celebração do seu contrato de trabalho, a Sra. Vanusa permaneceu silente, sem aduzir quaisquer elementos aos autos capazes de elidir a irregularidade em tela.

12. Por fim, no que diz respeito à contratação supostamente irregular de seis funcionários pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 8ª Região – CRTR8, acompanho as conclusões havidas pelo diretor técnico da Secex/BA – que contou com a anuência do titular da unidade – no sentido da insubsistência da irregularidade inicialmente apurada, haja vista que tais funcionários não celebraram qualquer contrato de trabalho diretamente com o CRTR8, mas, sim, encontravam-se prestando serviços terceirizados à referida entidade fiscalizadora por intermédio das empresas MCN – Contabilidade Consultoria S/C e SFC – Serviços.

13. Com efeito, a terceirização de serviços não relacionados à área finalística das autarquias **sui generis** tem sido admitida por esta Corte de Contas em diversos julgados, como é o caso do Acórdão 341/2008-TCU-Plenário, de relatoria do nobre Ministro Walton Alencar Rodrigues, que em suas razões de decidir assim se manifestou:

"(...) é assente o entendimento deste Tribunal de que somente são passíveis de terceirização as atividades que não integrem o plexo de atividades finalísticas abrangidas pelo plano de cargos dos respectivos órgãos e entidades públicos, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal. Nesse sentido, alinham-se as seguintes deliberações: Decisões 128/93, 334/95, 885/97, todas do Plenário; Acórdãos 71/2003, 76/2003, do Plenário; Acórdãos 168/2002, 143/1999, da 2ª Câmara).

Na mesma linha do referido posicionamento do TCU, a regulamentação adotada pelo Poder Executivo Federal, mediante Decreto 2.271/97 (art. 1º, §§ 1º e 2º), que definiu as áreas da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que poderão ser objeto de execução indireta, a saber: as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

Não há, em princípio, limitação ao quantitativo de terceirizações admissíveis, desde que a execução indireta não alcance as atividades fim dos conselhos de fiscalização profissional."

14. Em face das considerações ora expendidas, concluo que, no âmbito do presente monitoramento,

as supostas ilegalidades inicialmente indicadas pela Secex/BA na celebração dos contratos de trabalho pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 8ª Região – CRTR8 e pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional – CREFITO7 restaram elididas, remanescendo tão-somente a ilegalidade na contratação da Sra. Vanusa Espírito Santo Glória, ocorrida no âmbito do Conselho Regional de Farmácia do Estado da Bahia – CRF/BA, o que enseja a expedição de determinação desta Corte de Contas para a rescisão do referido contrato.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 15 de junho de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1619/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.988/2008-6.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Monitoramento.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional no Estado da Bahia.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/BA.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento autuado pela Secex/BA em atendimento a solicitação oriunda da Segecex, a qual fora encaminhada mediante Memorando-Circular nº 32, de 13 de agosto de 2004, cujo objetivo consistiu na verificação do cumprimento das determinações expedidas pelo Acórdão 1.212/2004-TCU-2ª Câmara (Relação nº 58/2004), por parte dos Conselhos de Fiscalização Profissional, notadamente no que se refere à necessidade de rescisão dos contratos de trabalho firmados de maneira ilegal após 18/5/2001.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Conselho Regional de Farmácia do Estado da Bahia – CRF/BA que:

9.1.1. adote, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência deste Acórdão, medidas para a rescisão dos contratos ilegalmente firmados após 18/5/2001, uma vez que suas admissões não observaram o disposto no art. 37, **caput** e inciso II, da Constituição Federal, e na Súmula 231 de jurisprudência deste Tribunal, em particular o contrato de trabalho celebrado com a Sra. Vanusa Espírito Santo Glória, em 1º de agosto de 2001;

9.1.2. informe a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da notificação, as medidas adotadas para cumprimento às disposições do subitem 9.1.1 deste Acórdão;

9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Conselho Regional de Farmácia do Estado da Bahia – CRF/BA, para adoção das medidas

cabíveis, e ao Conselho Federal de Farmácia, ao Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 7ª Região – CREFITO7 e ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 8ª Região – CRTR8, para ciência;

9.3. arquivar os presentes autos, sem prejuízo de determinar à Secex/BA que monitore o cumprimento das determinações constantes do item 9.1 deste **decisum** e, no caso de inobservância, represente a este Tribunal.

10. Ata n° 23/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1619-23/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO IV DA ATA Nº 23, DE 15 DE JUNHO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

SÚMULA APROVADA

SÚMULA Nº 265/2011

A contratação de subsidiárias e controladas com fulcro no art. 24, inciso XXIII, da Lei nº 8.666/93 somente é admitida nas hipóteses em que houver, simultaneamente, compatibilidade com os preços de mercado e pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem alienados ou adquiridos e o objeto social das mencionadas entidades.

Fundamento Legal:

- Constituição Federal, art. 37, inciso XXI;
- Lei nº 8.666/1993, art. 24, inciso XXIII.

Precedentes:

Acórdão 3219/2010 – Plenário – Sessão de 01/12/2010 – Ata nº 47, Proc. 007.049/2004-6, *in* DOU de 14/12/2010;
Acórdão 2635/2010 – Plenário – Sessão de 05/12/2007 – Ata nº 51, Proc. 006.075/2005-0, *in* DOU de 11/12/2007;
Acórdão 2436/2007 – Segunda Câmara – Sessão de 11/09/2007 – Ata nº 32, Proc. 006.026/2004-7, *in* DOU de 13/09/2007;
Acórdão 1705/2007 – Plenário – Sessão de 22/08/2007 – Ata nº 35, Proc. 006.023/2004-5, *in* DOU de 29/08/2007;
Acórdão 0267/2007 – Plenário – Sessão de 07/03/2007 – Ata nº 08, Proc. 011.320/2003-2, *in* DOU de 09/03/2007;
Acórdão 127/2007 – Segunda Câmara – Sessão de 13/02/2007 – Ata nº 4, Proc. 006.026/2004-7, *in* DOU de 15/02/2007;
Acórdão 2254/2005 – Plenário – Sessão de 13/12/2005 – Ata nº 49, Proc. 016.520/1999-8, *in* DOU de 03/01/2006;
Decisão 645/2002 – Plenário – Sessão de 19/06/2002 – Ata nº 21, Proc. 006.023/2004-5, *in* DOU de 08/07/2002.

ANEXO V DA ATA Nº 23, DE 15 DE JUNHO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

Relatório e voto proferido pelo Ministro Ubiratan Aguiar, bem como minuta de Acórdão apresentada nos autos do TC-013.294/2011-3.

GRUPO II – CLASSE VII– Plenário
TC 013.294/2011-3
Natureza: Representação
Entidade: Município de Cambé/PR
Responsáveis: João Dalmacio Pavinato, Prefeito (CPF 499.565.829-72), Eduardo Roberto Pavinato, Secretário Municipal de Administração (CPF 529.143.649-20), Simone Tito Freitas, Pregoeira (CPF 849.464.909-49)
Representante: Hospfar – Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (CNPJ 26921908/0001-21)
Advogado: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. EXCLUSÃO DE LICITAÇÃO POR IMPEDIMENTO/SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. CONHECIMENTO. LIMITES DA PENALIDADE DO ART. 87, III, DA LEI 8.666/93. NOVO ENTENDIMENTO SOBRE A MATÉRIA. ACÓRDÃO 2.218/2011 – TCU – 1ª CÂMARA. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela empresa Hospfar – Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. contra o Pregão Presencial nº 11/2011, realizado pela Prefeitura Municipal de Cambé/PR, em 22/2/2011, tendo como objeto o fornecimento de medicamentos para serem distribuídos

nas Unidades Básicas de Saúde e na Farmácia Municipal.

2. A representante foi excluída do certame em razão de estar cumprindo penalidades previstas no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 e no item 3.3 alínea "b" do edital do referido pregão. Conforme informou, ela está sofrendo a penalidade de suspensão perante os municípios de Piracicaba/SP e Valinhos/SP e a Fundação Desenvolvimento Médico Hospitalar de Botucatu, mas, inobstante isso, afirma que tais penalidades não possuem o condão de excluí-la de certames de outras Administrações.

3. Após exame da matéria, a Secex/PR sugeriu o seguinte encaminhamento:

"Pelo exposto, submetem-se os autos à consideração superior, opinando pelo acolhimento dos docs. como representação nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

Nesse sentido, preliminarmente, promova-se audiências dos responsáveis Simone Tito Freitas (pregoeira, CPF 849.464.909-49), Eduardo Roberto Pavinato (secretário municipal de administração, CPF 529.143.649-20) e João Dalmacio Pavinato (prefeito, CPF 499.565.829-72), todos no endereço funcional da prefeitura, Rua Otto Gaerthner, 65, CEP 86.181-300, Cambé/PR, para que apresentem razões de justificativas, no prazo de 5 dias, para, em razão do Pregão Presencial n. 11/2011, tendo como objeto o fornecimento de medicamentos a serem adquiridos com recursos do fundo municipal de saúde, com participação de recursos federais do SUS, ter adotado, no Edital (item 3.3, alínea "b"), proibição de participação no pregão de empresas suspensas de contratar com a Administração Pública, independente de a suspensão ter sido feita pelo próprio município, em desacordo com o art. 87, III, da Lei 8.666/93, e a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos 3.858/2009-TCU-2ª Câmara e 1.727/2006-TCU-1ª Câmara e Decisões 226/2000-TCU-Plenário, 369/1999-TCU-Plenário e 352/1998-TCU-Plenário), bem como com o art. 7º da Lei nº 10.520/2002, restringindo indevidamente o universo de possíveis participantes na licitação, em desacordo com o art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações e Contratos e, por consequência, ter excluído as empresas Centermedi Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., mesmo após terem elas sagrado vencedoras em alguns itens da mencionada licitação".

É o relatório.

VOTO

Em exame representação formulada pela empresa Hospfar – Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. contra o Pregão Presencial nº 11/2011, realizado pela Prefeitura Municipal de Cambé/PR, em 22/2/2011, tendo como objeto o fornecimento de medicamentos para serem distribuídos nas Unidades Básicas de Saúde e na Farmácia Municipal.

2. Embasada em decisões deste Tribunal acerca da matéria tratada nestes autos, a Secex/PR, após demonstrar não ser o caso de se conceder a medida cautelar solicitada pela representante, propôs a audiência dos responsáveis para que justificassem o fato de haverem excluído empresas do Pregão Presencial nº 11/2011, em razão de ter sido aplicada a elas a penalidade indicada no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, por outros órgãos e entidades públicos.

3. De fato, a jurisprudência desta Corte de Contas estava sendo consolidada no sentido indicado pela representante e pela nossa unidade técnica, ou seja, entendia-se que havia distinção entre os limites das sanções previstas nos incisos III e IV, do art. 87 da Lei nº 8.666/93. No primeiro caso, o impedimento de licitar estaria circunscrito ao âmbito do órgão/entidade que houvesse aplicado a sanção, e, com relação ao inciso seguinte, essa seria estendida por toda a administração pública.

4. Ocorre que, recentemente, essa matéria foi debatida na Primeira Câmara, quando se adotou entendimento contrário às últimas decisões que trataram deste tema.

5. Em 12 de abril do corrente ano, ao ser examinado o TC-025.430/2009-5, que trata de pedido de reexame interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, a Primeira Câmara proferiu o Acórdão nº 2.218/2011, acolhendo o voto revisor apresentado pelo Ministro Walton Alencar

Rodrigues, e deu provimento parcial ao recurso, tornando insubsistente o item 1.5.1 do Acórdão nº 1166/2010 – TCU – 1ª Câmara, que havia determinado à Infraero que se abstivesse *"de incluir em seus editais de licitação cláusula impedindo a participação de interessados suspensos por ente distinto da Administração Pública de participar de licitações e de contratar, uma vez que, nos termos do art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93, a sanção restringe-se à entidade que a aplicou"*.

6. No voto então apresentado, o Ministro Walton Alencar Rodrigues alinhou uma série de considerações aprofundadas sobre esse tema que ainda encerra controvérsias entre juristas e doutrinadores, destacando, também, alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça e ensinamentos do Professor Marçal Justen Filho, os quais orientaram a decisão da Primeira Câmara em sentido contrário ao que vínhamos perfilhando.

7. Julgo da maior importância, para permitir melhor reflexão sobre a matéria ora examinada, reproduzir o inteiro teor do voto revisor acima citado:

"A controvérsia destes autos diz respeito ao alcance da sanção de suspensão temporária (inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93) e à possibilidade de editais proibirem a participação, em licitações, de sociedades cujos diretores, sócios e dirigentes façam parte do ato constitutivo de pessoas jurídicas suspensas ou declaradas inidôneas para contratar com a Administração.

Conquanto tenha atuado como Relator do Acórdão 1.166/2010-TCU-1ª Câmara, ora recorrido, e ter defendido, na ocasião, tese idêntica à apresentada pelo Exmo. Ministro José Múcio, Relator do recurso em exame, solicitei vista dos autos, com fundamento no art. 119 do RITCU, por verificar que a matéria reclama reflexão mais aprofundada.

Esta Corte, em consonância com grande parte da doutrina, vem considerando que a 'suspensão temporária para participação em licitação e impedimento para contratar com a Administração', *prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93, tem abrangência restrita ao órgão ou pessoa estatal que aplicar a sanção.*

Assim, mesmo estando sob os efeitos da suspensão, o particular não estaria impedido de continuar a participar de licitações ou de contratar com distintos órgãos ou entidades dessa mesma Administração Pública, muitas vezes causando os mesmos incidentes que determinaram a aplicação das penalidades.

*Por sua vez, a '*declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública', *prevista no inciso IV do art. 87 da Lei 8.666, diz respeito a toda Administração Pública, impedindo o particular de licitar ou contratar com todos os órgãos e entidades, enquanto perdurarem seus efeitos.*

*Os defensores desse entendimento fundamentam a distinção entre a abrangência das sanções, essencialmente, na utilização pelo legislador das expressões '*Administração', *no inciso III, e '*Administração Pública', *no inciso IV, cujas definições foram estabelecidas nos incisos XII e XI do artigo 6º da Lei 8.666,* in verbis*:*

'XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;'

Para efeito da aplicação da sanção de suspensão temporária, o raciocínio revela-se falho, quando se observa, a partir da intelecção do inciso XI, acima transcrito, que 'administração' é a expressão concreta da Administração Pública. Por conseguinte, não se trata de conceitos contrapostos, um mais abrangente que o outro, mas de sinônimos.

Ademais, segundo o STJ, a Administração Pública é una, sendo apenas descentralizado o exercício de suas funções, para melhor atender ao bem comum.

Vejamos o que dizem alguns de seus julgados:

'É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras.

A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao

bem comum.

A limitação dos efeitos da 'suspensão de participação de licitação' não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública'

(REsp 151.567 / RJ, Relator: Ministro Peçanha Martins).

'Como bem acentuado pela Insigne Subprocuradora-Geral da República, Dra. Gilda Pereira de Carvalho Berger, não há ampliação punitiva ao direito da Recorrente, tão-somente a irrepreensível aplicação da letra da lei: '(...) verifica-se que a sanção de suspensão prevista no inciso II, do art. 87, na forma com que foi disposta, aplica-se a todo e qualquer ente que, componha a Administração Pública, seja direta ou indireta, mesmo porque esta se mostra una, apenas descentralizada para melhor executar suas funções:' (fl. 189)

A Administração Pública é a acepção subjetiva de Estado-administrador e sua natureza executiva é única. Apenas as suas atribuições são distribuídas de forma descentralizada, para melhor gerir o interesse de sua comunidade.

(STJ - RMS 9707 / PR, Relatoria: Ministra Laurita Vaz).

Caso tomemos 'Administração' com o sentido estreito dado no inciso XII do art. 6º, teremos que reconhecer a existência de incongruência no caput do art. 87, haja vista que, indubitavelmente, o Ministro ou Secretário que aplica a sanção de inidoneidade para licitar ou contratar não o faz enquanto responsável por órgão, entidade ou unidade administrativa. A competência é exercida em nome da Administração da esfera respectiva como um todo, ou 'Administração Pública', conforme definição do inciso XI do art. 6º.

'Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato ***a Administração*** *poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

(...)

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação'. (grifei)

A exegese mais adequada do preceito perpassa pela intelecção dos princípios fundamentais da Administração Pública, bem como de sua teleologia.

O art. 3º da Lei de 8.666 assim dispõe:

'Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, ***da moralidade****, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.' (grifei)*

Esse dispositivo incorpora à Lei das Licitações os princípios fundamentais da Administração Pública, previstos no art. 37 da Carta Magna, dentre os quais destaco o princípio da moralidade pública, cláusula geral de conduta imposta não apenas ao administrador, mas também ao particular que contrata com a Administração Pública.

O procedimento licitatório tem como finalidade primordial selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, assim considerada aquela que melhor abrigar o interesse público, cujas

principais diretrizes se consubstanciam na eficiência, na economicidade e na moralidade.

Com base nesse entendimento, depreende-se que as sanções previstas no art. 87 da Lei 8.666 buscam impelir o particular a executar o contrato administrativo em observância princípio da moralidade pública e ao interesse público, assim como proibir acesso ao certame licitatório de particulares cujas condutas tenham se revelado atentatórias a esses preceitos, como é o caso do particular punido com uma das sanções previstas nos incisos III e IV do artigo.

Na linha interpretativa ora desenvolvida, argumenta Marçal Justen Filho (in Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 13ª edição, 2009, p. 856), ao defender o entendimento de que as sanções previstas nos incisos III e IV do artigo 87 teriam o mesmo efeito perante toda a Administração Pública:

'(...) afigura-se ofender a lógica reconhecer que a conduta ilícita do sujeito acarretaria sanção restrita ao âmbito de um único e determinado sujeito administrativo. Se o agente apresenta desvios de conduta que o inabilitam para contratar com a Administração Pública, os efeitos dessa ilicitude se estendem a qualquer órgão. Sob um prisma sistêmico, nenhum órgão da Administração Pública poderia contratar com aquele que teve seu direito de licitar 'suspenso'.'

Em consonância com esse entendimento, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o REsp 151.567 / RJ. Na ocasião, o Ministro Francisco Peçanha Martins, relator do voto que decidiu o recurso, reproduziu trecho do voto condutor do acórdão recorrido, do qual transcrevo o seguinte excerto:

'A premissa em que se fundamenta o julgado, ou seja, a diferença conceitual entre órgão da administração pública e órgão da administração, em que se assenta a conclusão de que a penalidade aplicada por este último tem a sua eficácia limitada à jurisdição administrativa do órgão sancionador, não se compadece com o sistema instituído pela lei de regência, até porque o princípio da moralidade administrativa, insculpido no art. 3º da Lei 8.666/93, não se harmoniza com a idéia de que a improbidade, decorrente da inadimplência do licitante no cumprimento do contrato, tenha por limite a jurisdição administrativa do órgão sancionador.'

No mesmo sentido, o já aludido RMS 9707 / PR, de relatoria da Ministra Laurita Vaz:

'A garantia da honorabilidade e probidade dos licitantes é qualidade indissociável ao trato da coisa pública. O resguardo da Administração à regularidade da concorrência pública denota, sobretudo, o respeito ao interesse comum.

Ora, se a lei exige do administrador que aja com probidade ao promover a licitação pública, com maior razão que também se prescreva ao particular essa exigência.'

A proibição de contratação de particular que já revelou ser indigno de ser contratado pela Administração, descumprindo obrigações anteriormente pactuadas, como é o caso do particular punido com a sanção prevista no inciso III do art. 87, tem o nítido propósito de evitar fraudes e prejuízos ao erário.

Não procede a idéia de que o legislador tenha deliberadamente impedido o administrador de evitar tais prejuízos e fraudes. A Administração tem a obrigação de evitar a produção de evento que supõe danoso, ante a presença de elementos que permitam formar fundada convicção quanto ao resultado.

A esse respeito, Juarez Freitas (in Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública, Ed. Malheiros, 2ª edição, p. 99-102), ensina:

'O princípio da prevenção, no Direito Administrativo, estatui que a administração pública, ou quem faça as suas vezes, na certeza de que determinada atividade implicará dano injusto, se encontra na obrigação de evitá-lo, desde que no rol de suas atribuições competenciais e possibilidades orçamentárias. Quer dizer, tem o dever incontornável de agir preventivamente, não podendo invocar juízos de conveniência ou de oportunidade, nos termos das concepções de outrora acerca da discricionariedade administrativa. (...)

Já o princípio constitucional da precaução, igualmente dotado de eficácia direta e imediata, estabelece (não apenas no campo ambiental, mas nas relações de administração em geral) a obrigação de adotar medidas antecipatórios e proporcionais mesmo nos casos de incerteza quanto à produção de danos fundadamente temidos (juízo de forte verossimilhança). (...)

O Estado precisa agir com precaução, na sua versão balanceada, se e quando tiver motivos

idôneos a ensejar a intervenção antecipatória proporcional.'

No mesmo sentido, o entendimento do STJ, esposado no REsp 174.274 / SP, relatado pelo Ministro Castro Meira:

'O entendimento do Tribunal a quo, no sentido de que a suspensão imposta por um órgão administrativo ou um ente federado não se estende aos demais, não se harmoniza com o objetivo da Lei nº 8.666/93, de tornar o processo licitatório transparente e evitar prejuízos e fraudes ao erário, inclusive impondo sanções àqueles que adotarem comportamento impróprio ao contrato firmado ou mesmo ao procedimento de escolha de propostas.

Há, portanto, que se interpretar os dispositivos legais estendendo a força da punição a toda a Administração, e não restringindo as sanções aos órgãos ou entes que as aplicarem. De outra maneira, permitir-se-ia que uma empresa, que já se comportara de maneira inadequada, outrora pudesse contratar novamente com a Administração durante o período em que estivesse suspensa, tornando esta suspensão desprovida de sentido.'

Por essas razões, entendo que esta Corte deva rever seu posicionamento anterior, para considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no incisos III da Lei 8.666/93.

II

Não raro, integrantes de comissões de licitação verificam que sociedades empresárias afastadas das licitações públicas, em razão de suspensão do direito de licitar e de declaração de inidoneidade, retornam aos certames promovidos pela Administração valendo-se de sociedade empresária distinta, mas constituída com os mesmos sócios e com objeto social similar.

Por força dos princípios da moralidade pública, prevenção, precaução e indisponibilidade do interesse público, o administrador público está obrigado a impedir a contratação dessas entidades, sob pena de se tornarem inócuas as sanções aplicadas pela Administração.

O instituto que permite a extensão das penas administrativas à entidade distinta é a desconsideração da personalidade jurídica. Sempre que a Administração verificar que pessoa jurídica apresenta-se a licitação com objetivo de fraudar a lei ou cometer abuso de direito, cabe a ela promover a desconsideração da pessoa jurídica para lhe estender a sanção aplicada.

Desse modo, não estará a Administração aplicando nova penalidade, mas dando efetividade à sanção anteriormente aplicada pela própria Administração.

Ressalto que, no Estado da Bahia, a Administração chega a contar com dispositivo legal específico que a autoriza a estender, a outra entidade, a pena que foi imposta a determinada pessoa jurídica, desde que se verifique, em sua constituição, uma ou mais pessoas físicas que integravam a entidade apenada. Trata-se do art. 200 da Lei Estadual 9.433/2005, que disciplina o regime jurídico das licitações e contratos administrativos, in verbis*:*

'Fica impedida de participar de licitação e de contratar com a Administração Pública a pessoa jurídica constituída por membros de sociedade que, em data anterior à sua criação, haja sofrido penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração ou tenha sido declarada inidônea para licitar e contratar e que tenha objeto similar ao da empresa punida.'

No âmbito federal, tramita o Projeto de Lei de Lei 7709/2009, que inclui o inciso IV, no art. 28 da Lei 8.666, a fim de que na fase de habilitação seja exigida do licitante declaração de que não está incurso nas sanções previstas nos incisos III e IV, e acrescenta parágrafo único ao dispositivo 28, nos seguintes termos:

'Parágrafo único. Não poderá licitar nem contratar com a Administração Pública pessoa jurídica cujos diretores, gerentes ou representantes, inclusive quando provenientes de outra pessoa jurídica, tenham sido punidos na forma do § 4º do art. 87 desta Lei, nos limites das sanções dos incisos III e IV do mesmo artigo, enquanto perdurar a sanção.'

Embora não haja ainda expressa previsão legal para a aplicação do referido instituto pela Administração Federal, o ato administrativo de afastamento da personalidade não fere a legalidade, já que se fundamenta no princípio da juridicidade, ou seja, no conjunto de normas e princípios que constituem o Direito como um todo e que representam um dever a ser seguido e cumprido pelo

administrador público.

Ao debruçar-se sobre o tema, assim se manifestou Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 13ª ed., 2009, pág. 799):

'Não se trata de ignorar a distinção ente a pessoa da sociedade e a de seus sócios, que era formalmente consagrada pelo art. 20 do Código Civil/1916. Quando a pessoa jurídica for a via para realização da fraude, admite-se a possibilidade de superar-se sua existência. Essa questão é delicada mas está sendo enfrentada em todos os ramos do Direito. Nada impede sua aplicação no âmbito do Direito Administrativo, desde que adotadas as cautelas cabíveis e adequadas.'

Sobre a matéria, é importante destacar trecho do voto do Exmo. Ministro Castro Meira, Relator da paradigmática decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no ROMS 15.166 / BA, em que foi considerada legítima a aplicação do instituto desconsideração da personalidade jurídica pela própria Administração Pública:

'Firmado o entendimento de que a Recorrente foi constituída em nítida fraude à lei e com abuso de forma, resta a questão relativa à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, na esfera administrativa, sem que exista um dispositivo legal específico a autorizar a adoção dessa teoria pela Administração Pública.

A atuação administrativa deve pautar-se pela observância dos princípios constitucionais, explícitos ou implícitos, deles não podendo afastar-se sob pena de nulidade do ato administrativo praticado. E esses princípios, quando em conflito, devem ser interpretados de maneira a extrair-se a maior eficácia, sem permitir-se a interpretação que sacrifique por completo qualquer deles.

Se, por um lado, existe o dogma da legalidade, como garantia do administrado no controle da atuação administrativa, por outro, existem Princípios como o da Moralidade Administrativa, o da Supremacia do Interesse Público e o da Indisponibilidade dos Interesses Tutelados pelo Poder Público, que também precisam ser preservados pela Administração. Se qualquer deles estiver em conflito, exige-se do hermeneuta e do aplicador do direito a solução que melhor resultado traga à harmonia do sistema normativo.

A ausência de norma específica não pode impor à Administração um atuar em desconformidade com o Princípio da Moralidade Administrativa, muito menos exigir-lhe o sacrifício dos interesses públicos que estão sob sua guarda. Em obediência ao Princípio da Legalidade, não pode o aplicador do direito negar eficácia aos muitos princípios que devem modelar a atuação do Poder Público.

Assim, permitir-se que uma empresa constituída com desvio de finalidade, com abuso de forma e em nítida fraude à lei, venha a participar de processos licitatórios, abrindo-se a possibilidade de que a mesma tome parte em um contrato firmado com o Poder Público, afronta aos mais comezinhos princípios de direito administrativo, em especial, ao da Moralidade Administrativa e ao da Indisponibilidade dos Interesses Tutelados pelo Poder Público.

A concepção moderna do Princípio da Legalidade não está a exigir, tão-somente, a literalidade formal, mas a intelecção do ordenamento jurídico enquanto sistema. Assim, como forma de conciliar o aparente conflito entre o dogma da legalidade e o Princípio da Moralidade Administrativa é de se conferir uma maior flexibilidade à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, de modo a permitir o seu manejo pela Administração Pública, mesmo à margem de previsão normativa específica.

Convém registrar, por oportuno, que a aplicação desta teoria deve estar precedida de processo administrativo, em que se assegure ao interessado o contraditório e a mais ampla defesa, exatamente como realizado no caso dos autos. Ao prejudicado restará sempre aberta a porta do Judiciário, para que então possa provar, perante um órgão imparcial, a ausência de fraude à lei ou de abuso de forma, afastando, por conseguinte, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. No presente caso, a Recorrente não se desincumbiu desse ônus probatório.'

Como bem mencionado pela Serur e pelo Exmo. Ministro José Múcio, Relator do recurso em exame, o TCU já se manifestou em consonância com esse entendimento, por meio do Acórdão 928/2008-TCU-Plenário.

No caso em comento, a Infraero pretende inserir em seus editais cláusula que veda a participação de sociedade cujos diretores, sócios e dirigentes façam parte do ato constitutivo de empresas suspensas

ou declaradas inidôneas para contratar com a Administração.

Se cabe à Administração impedir a participação de empresa que se apresenta ao certame no intuito de esquivar a sanção anteriormente aplicada pela Administração, não vejo óbice à explicitação dessa circunstância no instrumento convocatório.

A inserção da referida cláusula em edital não representa desrespeito ao contraditório e à ampla defesa. Como já mencionado, a desconsideração da personalidade jurídica tal qual defendida nesse voto não traduz aplicação de nova penalidade, mas tão somente concessão de efetividade à sanção aplicada anteriormente, ocasião em que foram necessariamente assegurados à sociedade faltosa o contraditório e a ampla defesa, sob pena de nulidade.

Por se tratar de presunção juris tantum*, a sociedade impedida de licitar tem a seu dispor o recurso de que trata art. 109, I, da Lei 8.666/93, ou a possibilidade de recorrer ao próprio judiciário, quando poderá apresentar os elementos de prova que entender pertinentes, para provar a ausência de fraude e afastar a desconsideração da personalidade jurídica.*

Entretanto, a redação que a Infraero pretende emprestar à cláusula não se mostra a mais adequada, por permitir injustiças. O fato de um sócio ou um diretor de uma sociedade empresária fazer parte do ato constitutivo de outra declarada inidônea ou suspensa não significa, necessariamente, que foi constituída com o fim de fraudar. Para que seja possível presumir a intenção ilícita, é preciso que possua objeto social similar e, em acréscimo, sócios-controladores e/ou o sócios-gerentes em comum com a entidade apenada. Esse entendimento leva-me a manter inalterada a determinação ínsita no item 1.5.2 do Acórdão recorrido.

Por essas razões, Voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a deliberação deste Colegiado".

8. Ao reexaminar a questão, o Relator, Ministro José Múcio, reviu o encaminhamento que havia proposto e passou a acompanhar o voto do Revisor.

9. De igual modo, também revi meu entendimento acerca da interpretação a ser dada ao inciso III, do art. 87 da Lei nº 8.666/93, e acompanhei o voto proferido pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues na ocasião e trago à deliberação deste Colegiado proposição na mesma linha.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Hospfar – Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. contra o Pregão Presencial nº 11/2011, realizado pela Prefeitura Municipal de Cambé/PR, em 22/2/2011, tendo como objeto o fornecimento de medicamentos para serem distribuídos nas Unidades Básicas de Saúde e na Farmácia Municipal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, conhecer da representação para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à representante e à Prefeitura Municipal de Cambé/PR."

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ANEXO VI DA ATA Nº 23, DE 15 DE JUNHO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

Acórdão nº 1627, adotado no processo nº TC-024.994/2010-3, cujo relator é o Ministro Valmir Campelo.

Acórdão nº 1631, adotado no processo nº TC-021.453/2008-3, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luis de Carvalho.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC-024.994/2010-3 (SIGILOSO)
Natureza: Denúncia
Unidade Jurisdicionada: Justiça Federal – Seção Judiciária de Santa Catarina
Denunciante: identidade preservada
Advogado: não há
Sumário: DENÚNCIA. CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. SIMPLES NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO PÚBLICA DE EMPRESA OPTANTE PELO REFERIDO REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO. IMPROCEDÊNCIA. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da lavra do auditor federal lotado na Secretaria de Controle Externo de Santa Catarina – Secex-SC, com a qual se pôs de acordo a secretária substituta (fls. 91/94):

"Atendendo à **audiência** determinada pelo Exmº Ministro-Relator Valmir Campelo em despacho de fl. 76, a empresa Leste Oeste Serviços de Limpeza Ltda – ME encaminhou suas razões de justificativas para a possível irregularidade no enquadramento tributário.

2. Em síntese, a empresa alega que:

a) foi constituída em 2005 e encontra-se enquadrada no Simples Nacional desde 2007, exercendo como atividade principal a prestação de serviços de limpeza e de conservação;

b) a atividade da empresa é prestação de serviços, e não locação de mão de obra;

c) tece longa argumentação, sustentando que prestação de serviços difere de locação de mão de obra, sendo essa última vedada à Administração Pública;

d) o assunto já foi objeto de discussões jurídicas e doutrinárias, e que a licitude se confirma pelo fato de que a Receita Federal autorizou o enquadramento;

ANÁLISE

3. A empresa Leste Oeste firmou contratos com vários órgãos sediados em Santa Catarina: Justiça Federal de SC, TRE/SC, Conab, TRT/SC e Delegacia da RFB em Florianópolis, para a prestação de serviços de limpeza e conservação, copeiragem, telefonista e zeladoria. No momento, apenas os contratos da Justiça Federal, TRE e Conab (serviços de limpeza e conservação, copeiragem e telefonista) estão em vigor.

4. Quanto aos argumentos apresentados, entendemos que há que se distinguir, inicialmente, a questão conceitual envolvendo aplicação da Lei Complementar nº 123/2006. O ponto principal diz respeito ao sentido da expressão **locação de mão de obra.** Como se trata de uma lei tributária, o conceito

ali expresso diz respeito a enquadramento para fins de recolhimento de tributos, e não a relações de vínculo empregatício.

5. No contexto tributário, as empresas que prestam serviços à Administração Pública, na modalidade de execução indireta das atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade, conforme estabelecido no Decreto 2.271/1997, exercem a atividade econômica genérica de **cessão ou locação de mão de obra**. As despesas da União com esses contratos são registrados na rubrica **33903700 – LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA,** do SIAFI.

6. O Comitê Gestor do Simples Nacional define **cessão ou locação de mão-de-obra** como sendo a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos relacionados ou não com sua atividade fim, **quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação**. Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços. Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores. Por colocação à disposição da empresa contratante entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato (Resolução CGSN nº 58, de 27 de abril de 2009).

7. Relativamente ao argumento da empresa de que o seu enquadramento no Simples Nacional é lícito por ter sido autorizado pela Receita Federal, há que se considerar as circunstâncias em que tal adesão acontece.

8. A vedação para a adesão ao regime do Simples Nacional das empresas que praticam cessão ou locação de mão de obra fora das exceções contidas na própria lei é matéria de entendimento pacífico na Receita Federal do Brasil - RFB, conforme atestam as várias consultas, disponíveis nas páginas da RFB, bem como na área de "Perguntas e Respostas" da página do Simples Nacional.

9. A Receita Federal do Brasil, com fundamento na Lei Complementar nº 123/2006 e resoluções regulamentadoras, não concede o registro de adesão ao Simples Nacional a empresas que exerçam atividades econômicas qualificadas como cessão ou locação de mão de obra que não estejam elencadas nas exceções constantes da própria lei.

10. Porém, a adesão ao Simples é feita por **declaração do contribuinte**. Ainda que no contrato social da empresa constem atividades vedadas pela Lei Complementar nº 123/2006, se não for informado que está exercendo essas atividades, o registro é deferido, uma vez que não há uma verificação prévia sobre a veracidade do que foi declarado.

11. Por essa razão, empresas cujo objeto social contempla a exploração do ramo de prestação de diversos tipos de serviços, declaram apenas a atividade lícita. A empresa Leste Oeste está registrada na Receita Federal sob o CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas nº **8121-4-00 - Limpeza em prédios e em domicílios**.

12. Ao prestar serviços permitidos pelo regime tributário simplificado, concomitantemente com serviços vedados, a empresa deveria ter solicitado a sua exclusão junto à RFB (art. 3º, II, "c", da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007). Como não o fez, está sujeita a ser excluída de ofício e à aplicação de multas, conforme previsto no art. 3º, § 3º, da mesma Resolução.

13. A questão do enquadramento no Simples Nacional já foi tratada em deliberações desta Corte de Contas, cabendo destacar o Acórdão nº 2798/2010 – TCU – Plenário, de 20/10/2010, no qual se analisou pregão promovido pela ECT.

14. Na referida deliberação, resta claro que as empresas optantes do Simples Nacional podem participar de licitações para a prestação de serviços vedados pela Lei Complementar nº 123/2006, devendo, porém, apresentar proposta com planilha de custos contendo a tributação adequada, bem como solicitar a sua exclusão tempestiva do regime, caso saiam vencedoras do certame.

15. Por derradeiro, cumpre salientar que, não obstante a Receita Federal do Brasil tenha claro para si que, sob o ponto de vista tributário, a prestação de serviços de copeiragem, recepcionista, zeladoria,

telefonista, entre outros, caracterize cessão ou locação de mão de obra, é inegável que há, efetivamente, controvérsia em relação a esses conceitos.

16. Discute-se até mesmo a licitude da contratação de prestação de serviços promovidas pela Administração Pública sob o rótulo de "terceirização". Em artigo publicado na revista da Associação dos Docentes da Universidade de São Paulo, de janeiro de 2010, o Juiz do Trabalho Jorge Luiz Souto Maior defende que a prática seria inconstitucional (não há previsão para essa modalidade de contratação), além de promover a precarização dos direitos dos trabalhadores (para ganhar as licitações, as empresas precisam reduzir os custos com a mão de obra, provocando o aviltamento dos salários).

17. Em julgamento recente no Supremo Tribunal Federal, no qual se examinou a constitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666/1993, o Ministro Ayres Britto lembrou que só há três formas constitucionais de contratar pessoal: por concurso, por nomeação para cargo em comissão e por contratação por tempo determinado, para suprir necessidade temporária. Assim, segundo ele, a terceirização, embora amplamente praticada, não tem previsão constitucional.

CONCLUSÃO

18. A empresa Leste Oeste encontra-se irregularmente inscrita no sistema de tributação do Simples Nacional por exercer atividades vedadas pela Lei Complementar nº 123/2006, fato que entendemos deva ser comunicado à Receita Federal do Brasil.

19. Da mesma forma, entendemos devam ser comunicados os entes federais contratantes da empresa, para que adotem providências de regularização dos seus contratos.

20. Quanto à possível apenação da empresa Leste Oeste com a declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da lei nº 8.443/1992, entendemos que não há elementos suficientes para afirmar que a inscrição indevida no Simples Nacional foi feita com intuito de fraudar o fisco e as licitações, razão pela qual deixamos de propor a sanção.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

21. Somos de opinião que os autos sejam encaminhados ao Gabinete do Exmº Relator Valmir Campelo, propondo:

a) na forma do art. 235 do Regimento Interno do TCU, **conhecer** da denúncia, e, no mérito, considerá-la **procedente**;

b) comunicar a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis que a empresa Leste Oeste Serviços de Limpeza Ltda – ME exerce atividades vedadas pela Lei Complementar nº 123/2006, para que essa instaure, na forma do art. 29, inciso I da mesma lei, processo de exclusão do regime do Simples Nacional;

c) comunicar a Justiça Federal - Seção Judiciária de SC, o Tribunal Regional de SC e a Superintendência da Conab em SC, entes federais que mantém contratos com a Leste Oeste Serviços de Limpeza Ltda – ME, acerca da situação tributária irregular da empresa." (grifos originais)

É o relatório.

VOTO

Trata-se de denúncia acerca de possível irregularidade contida na violação aos princípios da isonomia, legalidade e moralidade em contratação, por entes da Administração Pública Federal, de empresa supostamente incluída de forma indevida no regime tributário Simples Nacional.

2. Segundo relatório precedente, a empresa denunciada firmou vários contratos com órgãos federais sediados em Santa Catarina. No presente momento, apenas os contratos com a Justiça Federal, com o Tribunal Regional Eleitoral e com a Conab ainda se encontram em vigor.

3. Em relação à possibilidade de participação em licitação pública de empresa optante pelo regime tributário diferenciado do Simples Nacional, este Tribunal já constatou que inexiste vedação legal, seja na Lei Complementar nº 123/2006, seja na Lei nº 8.666/1993. Refiro-me ao Acórdão nº 2798/2010-TCU-Plenário, lavrado sob o voto condutor do Ministro José Jorge, do qual me permito recuperar o seguinte trecho esclarecedor:

"8. O deslinde da questão perpassa pela análise dos seguintes pontos, quais sejam: a possibilidade de participação da empresa optante do Simples Nacional da licitação e a data de início dos efeitos da exclusão do referido regime tributário.

9. Quanto ao primeiro ponto, em que pese os serviços licitados - copeiragem - enquadrarem-se na vedação legal do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, porquanto considerados cessão ou locação de mão-de-obra, não podendo, assim, a empresa contratada desfrutar dos benefícios do Simples Nacional, isso, no entanto, não constitui óbice à participação em licitação pública, pois, consoante destacou a unidade técnica, a Lei Complementar nº 123/2006 não faz qualquer proibição nesse sentido, tampouco a Lei de Licitações.

[...]

11. Desse modo, inexistindo vedação legal, o caminho a ser trilhado por empresa optante pelo Simples Nacional que eventualmente passe a executar serviços para Administração, mas que se enquadre nas hipóteses vedadas pela lei, seria, como sugerido pela unidade técnica, a comunicação, obrigatória, à Receita Federal da situação ensejadora da exclusão do regime diferenciado, sob pena das sanções prevista na legislação tributária."

4. De pronto, verifica-se, portanto, a improcedência da presente denúncia junto ao Tribunal de Contas da União, cuja missão constitucional e legal não inclui buscar prova prévia nem posterior do que foi declarado pelo contribuinte perante a Receita Federal. Além do mais, sob a ótica dos órgãos jurisdicionados que contrataram a empresa denunciada, nenhuma irregularidade lhes é imputável por esse fato.

5. Quanto à natureza dos serviços licitados, embora qualificados dentro do contexto tributário como cessão ou locação de mão de obra, na composição administrativa em geral apresentam-se como terceirização de mão de obra - fenômeno rotineiro e irreversível no mercado de trabalho nacional, seja privado ou público.

6. Nessas condições, o deslinde do feito conduz à improcedência da denúncia, sem prejuízo de ser encaminhada cópia integral da deliberação que vier a ser adotada à Secretaria da Receita Federal, para as providências que entender cabíveis.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja adotado o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1627/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.994/2010-3 (SIGILOSO)
2. Grupo II – Classe de assunto VII: Denúncia
3. Denunciante: identidade preservada
4. Unidade Jurisdicionada: Justiça Federal – Seção Judiciária de Santa Catarina
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex-SC
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia acerca de possível irregularidade contida na violação aos princípios da isonomia, legalidade e moralidade em contratação, por entes da Administração Pública Federal, de empresa supostamente incluída de forma indevida no regime tributário Simples Nacional.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 53 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer da denúncia, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno/TCU;

9.2. considerar, no mérito, a denúncia improcedente;

9.3. retirar a chancela de sigilo dos presentes autos;

9.4. dar ciência desta deliberação ao denunciante;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Secretaria da Receita Federal, para conhecimento e adoção das providências que entender cabíveis;

9.6. arquivar os autos.

10. Ata n° 21/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1627-21/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário Reservada
TC 021.453/2008-3
Apensos: TC 026.913/2009-6 e TC 022.773/2008-7.
Natureza: Denúncia.
Entidade: Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado da Paraíba – Incra/PB (00.375.972/0001-60).
Responsáveis: Antônio Ribeiro (131.636.634-00); Aristides Vilar de Oliveira Azevedo Neto (000.061.184-02); Wilson Rodrigues Chaves (040.273.024-00).
Interessado: Identidade preservada.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: DENÚNCIA. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM LICITAÇÕES, TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL NO INCRA/PB. DILIGÊNCIA. AUDIÊNCIA

DOS RESPONSÁVEIS. HABILITAÇÃO TÉCNICA IRREGULAR DE EMPRESA CONTRATADA. INTERPOSIÇÃO DE MÃO DE OBRA. OITIVA PRÉVIA DA EMPRESA CONTRATADA. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÃO. CANCELAMENTO DA CHANCELA DE SIGILO QUE RECAI SOBRE OS AUTOS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de denúncia sobre possíveis irregularidades praticadas na Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado da Paraíba (Incra/PB), relacionadas a processos licitatórios, terceirização de serviços e administração de pessoal.

2. Após análise inicial, a unidade encarregada do feito, a Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (Secex/PB), promoveu diligência junto ao Incra/PB (fls. 5/13), tendo recebido os documentos constantes do anexo 2.

3. Ante as irregularidades descritas na instrução de fls. 51/61, acolhi a proposta formulada pela unidade técnica às fls. 62/65 e determinei, conforme despacho de fl. 66, a realização de audiências dos Srs. Antônio Ribeiro, superintendente regional do Incra/PB, Wilson Rodrigues Chaves, pregoeiro, e Aristides Villar de Oliveira Azevedo Neto, chefe da Divisão de Administração (fls. 67/75).

4. A análise das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis (volumes 1 e 2 do anexo 4) encontra-se na instrução de fls. 109/138, lavrada nos seguintes termos:

"(...) 3. Os responsáveis apresentaram as razões de justificativa aos questionamentos das audiências, as quais foram resumidas e analisadas, nos termos abaixo:

Responsável	*Cargo*	*Ofício*	*fls.*	*Justificativas (fls.)*
Antônio Ribeiro	*superintendente*	*213/2009*	*67*	*2 a 8, Anexo 4*
Wilson Rodrigues Chaves	*pregoeiro*	*214/2009*	*69*	*77 a 83, Anexo 4*
Aristides Vilar de Oliveira Azevedo Neto	*chefe de serviço*	*215/2009*	*71*	*122 a 125, Anexo 4*

3.1. Antônio Ribeiro – superintendente regional do Incra/PB (fls.67, V. Principal):

3.1.1. OCORRÊNCIA: 'a) habilitação técnica da empresa vencedora do Pregão nº 01/2007, M. Elenita Fonseca Industrial, para aquisição de lona plástica, conquanto registrada no SICAF, como empresa fornecedora de produtos hortigranjeiros, nos termos dos arts. 27 e 30 da Lei nº 8.666/93 e art. 4º, XIII e XIV, da Lei nº 10.520/2002 e art. 13 do Decreto nº 3.555/2000'.

1) JUSTIFICATIVA DO RESPONSÁVEL (fl. 3, Anexo 4):

a) A documentação de habilitação técnica da empresa vencedora, M. Elenita Fonseca Industrial – ME encontra-se às fls. 71/112 do processo de licitação (correspondente nos autos às fls. 471/509, Anexo 4, V. 2).

b) As informações constantes no SICAF correspondem apenas a uma das atividades econômicas desenvolvidas pela empresa licitante (fls. 3, Anexo 4).

c) O fornecimento de lonas plásticas é uma atividade secundária da empresa do ramo do comércio varejista de materiais de construção em geral, código 5244-2/08, o registro desta atividade (na Junta Comercial) está inserto, por cópia, no processo licitatório (fls. 473, Anexo 4, V. 2).

d) O Certificado de Capacidade Técnica da empresa encontra-se às fls. 94/95 do processo de licitação (correspondente nos autos as fls. 491/492, Anexo 4, V. 2).

2) ANÁLISE DA JUSTIFICATIVA:

a) A documentação indicada nos autos pelo gestor corresponde à habilitação genérica da empresa (fls. 471/509, Anexo 4, V. 2).

b) Na questão específica, referente à habilitação técnica, verifica-se que a empresa M. Elenita Fonseca Industrial – ME está registrada na Junta Comercial do Rio Grande do Norte, tendo como atividade principal o comércio varejista de hortigranjeiros e como atividade secundária uma

multidiversidade de ramos de comércio, dentre os quais, o comércio varejista de materiais de construção em geral, no qual a venda de lona plástica se enquadraria (fls. 473, Anexo 4, V. 2).

c) O Atestado de Capacitação Técnica da empresa, emitido pela empresa Pedro Cícero da Silva Neto – ME, confirma a comercialização de produtos alimentícios, estivas, material de construção e limpeza (fls. 491, Anexo 4, V. 2).

d) No quadro anexo ao Atestado de Capacitação Técnica, todos os produtos relacionados, são produtos comestíveis, com exceção da comercialização de lona plástica (fls. 491/492, Anexo 4, V. 2). O Edital do Pregão nº 01/97, em seu Capítulo VI – Da Habilitação, item 6.1, dispõe que a empresa fornecedora deveria estar devidamente cadastrada e habilitada no SIAFI, sob pena de inabilitação, prevista no item 6.5.4, de inabilitação (fls. 454, Anexo 4, V. 2) (...)

e) O item 6.1.a do Edital do Pregão nº 001/2007, restringe a verificação do cadastramento e habilitação da empresa no SICAF, por consulta ***on line*** *apenas aos incisos I, III e IV, que se referem à habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal, contudo não há menção ao inciso II, que trata da habilitação técnica.*

f) O item 6.3.e do Edital dispõe que a capacidade técnica pode ser demonstrada por atestado de pessoa jurídica de direito publico ou privado que comprovem a prestação de serviços de características semelhantes (art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93).

g) O entendimento do limite legal da qualificação técnica, por esta Corte, foi exposto no voto do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, no contexto do Acórdão 124/2002 – Plenário, mediante a apresentação de atestados e certidões, como destacado pelo jurista Ulisses Jacoby em sua obra abaixo indicada:

'Da leitura do art. 30 da Lei n° 8.666/93, observa-se que o disciplinamento da comprovação de aptidão é feito por meio de dispositivos de cunho geral (inciso II e §§ 5°, 6°, 8° e 9°), bem como mediante dispositivos específicos para obras e serviços (§§ 1°, 2°, 3° e 10) ou compras (§ 4°).

15. O primeiro aspecto a se analisar consiste no meio de prova da aptidão. Conforme se depreende do art. 30, §§ 1°, 3° e 4°, da Lei n° 8.666/93, a comprovação deve ser feita por meio da apresentação de atestados ou certidões, tanto na hipótese de obras e serviços, como no fornecimento de bens, quando for aplicável ao caso.

16. Resta, então, verificar a natureza das exigências impostas aos atestados, certidões e declarações à luz das normas gerais e específicas que regem a matéria.

17. Ao analisar o preceito geral contido no inciso II do art. 30 da Lei n° 8.666/93, verifico que o dispositivo refere-se expressamente ao conteúdo que deve constar do texto do atestado, pois especifica que a documentação correspondente deve comprovar a aptidão para o desempenho de atividade compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (Fernandes, Jorge Ulisses Jacoby, Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico, ed. Fórum, 4ª ed., 2004, p. 531)'.

h) Assim, inobstante, a empresa M. Elenita Fonseca Industrial ter como atividade principal o comércio varejista de hortigranjeiros, a comercialização de lonas plásticas é factível, como atividade secundária, fato que possibilitou a realização da negociação.

i) Desse modo, a falta no SICAF do registro de comercialização de lonas plásticas pela empresa foi suprida pela apresentação do registro na Junta Comercial do Rio Grande do Norte e pelo Atestado de Capacitação Técnica apresentado.

j) Desta forma, acatam-se as justificativas apresentadas pelo gestor.

3.1.2. OCORRÊNCIA: 'b) consistência do preço contratado no Pregão nº 01/2007, na aquisição de lona plástica, considerando o termo de referência que fundamentou a licitação, previsto no art. 3º, III, da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 8º, II, do Decreto nº 3.555/2000'.

1) JUSTIFICATIVA DO RESPONSÁVEL (fl. 3, Anexo 4):

a) Houve várias propostas para fornecimento da lona, porém só uma empresa compareceu à abertura dos envelopes, M. Elenita Fonseca Industrial, com a cotação de R$ 61.360,00, para a aquisição de 104 bobinas, sendo que, no decorrer do pregão, o valor foi negociado para R$ 55.120,00, ou seja, R$ 5,30 por metro, montante pelo qual foi homologado e adjudicado (fls. 3, Anexo 4).

2) ANÁLISE DA JUSTIFICATIVA:

a) Inicialmente, verifica-se, no processo licitatório, divergência nas especificações do produto lona plástica, pois no levantamento inicial de preço, a que se refere o gestor, a espessura indicada nas ofertas das empresas era de 150 micras (observação da instrução: 1.000 micras é igual 1 ml), enquanto que o Edital definiu o produto como rolo de 100 metros de comprimento, 6 metros de largura e 200 micras de espessura (fls. 409/411, 451 e 435, Anexo 4, V. 2).

b) O preço unitário final de aquisição foi de R$ 530,00 por unidade de rolo de 100 metros de comprimento, 6 metros de largura e 200 micras de espessura, ou R$ 5,30 por metro (fls. 514, Anexo 4, V. 2).

c) Consultando o SIASG, verifica-se, em outros órgãos, a ocorrência de 8 aquisições, nas mesmas especificações, lona plástica, item 00230896, no exercício de 2007, e 7 aquisições, no exercício 2008, num total de 15 aquisições, porém, destas apenas 3 aquisições tiveram seus valores consignados como superiores ao valor adquirido pelo Incra/PB (fls. 90/98, V. Principal).

d) Verifica-se, ainda, que o próprio órgão efetivou aquisição junto à mesma empresa no exercício de 2006, ao preço de R$ 487,00 por rolo, ou seja, R$ 4,87 por metro, diferença de 9,1% (fls. 92, Anexo 4).

Exercício de 2007

Uasg	*Marca*	*Qtde.*	*Preço (R$)*
53230	*X*	*76*	*1,35*
43008	*Nortone*	*100*	*2,16*
33085	*X*	*1.200*	*2,5*
94014	*Lonaflex*	*200*	*2,5*
14610	*Ibirá*	*13*	*3*
73044	*Lona*	*1.200*	*5*
94068	*X*	*800*	*5*
94014	*Plast*	*10*	*6*

Exercício de 2008

Uasg	*Marca*	*Qtde.*	*Preço (R$)*
160029	*Lona*	*50*	*1,72*
194074	*XX*	*684*	*2,5*
135345	*Lo*	*400*	*3,36*
153066	*Norfane*	*8*	*3,5*
194066	*XX*	*200*	*5*
194014	*Poliamerica*	*80*	*6*
194014	*Polia*	*80*	*6*

O quadro acima demonstra que a despesa incorrida poderia ter sido menor, caso o levantamento inicial de preços, na fase interna da licitação, fosse mais apurado.

e) Inobstante, não há como inferir conclusões adicionais sobre as diferenças de preço dessa aquisição, porquanto a amostragem coligida não foi suficientemente significativa, capaz de subsidiar uma evidência de sobrepreço.

f) Assim, limita-se o resultado deste questionamento a proposição saneadora ao órgão para que: promova o levantamento prévio de preços nos processos de aquisição dos produtos, considerando suas especificações e características.

3.1.3. OCORRÊNCIA: 'c) habilitação técnica da empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda., vencedora do Pregão nº 09/2007, para contratação de empresa especializada na área de informática, nos termos dos arts. 27 e 30 da Lei nº 8.666/93 e art. 4º, XIII e XIV, da Lei nº 10.520/2002 e art. 13 do Decreto nº 3.555/2000'.

1) JUSTIFICATIVA DO RESPONSÁVEL (fl. 3, Anexo 4):

a) A documentação de habilitação técnica da empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda. encontra-se no processo licitatório às fls. 120/123, 139/160 e 164/169 (que correspondem nos autos às fls. 311/314, 330/359 e 354/361, Anexo 4, V. 1).

b) Consulta ao portal do SICAF e da Receita Federal, em 22/9/2008, descreve como atividade secundária da empresa o suporte técnico, manutenção e outros serviços de tecnologia de informação, às fls 123 do processo licitatório (correspondente nos autos às fls. 315, Anexo 4, V. 1).

c) Foi emitido atestado por técnico da área de informática do Incra com indicação das instalações, aparelhamento e pessoal da empresa (fls. 152, Anexo 4, V. 1).

2) ANÁLISE DA JUSTIFICATIVA:

a) Inobstante a assertiva do gestor, a empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda. não pode ser caracterizada como empresa especializada na área de informática pelas razões que se seguem.

b) O verbo 'especializar' como consta no Dicionário Antonio Houaiss, Ed. Eletrônica, tem o sentido de tornar distinto, particular, especial (...).

c) O objeto do termo de referência na licitação em questão, reproduzido nos demais documentos do certame, tinha como propósito contratar empresa especializada na área de informática e contém as especificações dos serviços a serem contratados (fls. 199, Anexo 4, V. 1):

'A presente licitação tem por objeto a contratação de pessoa jurídica de direito privado pata prestação de serviços especializados na área de informática com suporte técnico e manutenção preventiva (...)'.

d) A Declaração de Capacitação Técnica apresentada pela AGCLEAN – Comércio de Produtos de Limpeza e Descartáveis Ltda., emitido pela Superintendência de Trânsito e Transportes Públicos da Prefeitura Municipal de Campina Grande/PB atesta que a empresa executou serviços de informática, relacionadas às funções de digitador, operador e programador.

e) Evidência que reafirma a condição da empresa como locadora de mão de obra e prestadora de atividades gerais, ao atestar a realização de outros serviços, como o de produção de eventos institucionais, contínuo, operador de equipamentos eletroeletrônicos, limpeza, conservação e jardinagem (fls. 343, Anexo 4, V. 1).

f) Consultando o sítio Compras.net e o Siafi, observa-se que a empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda. foi vencedora de duas licitações na Universidade Federal de Campina Grande – UFCG para prestação de serviços, Pregão nº 1/2007 e Pregão nº 73/2008.

g) O objeto do Pregão nº 01/2007 era contratação de empresa especializada para prestação de serviços continuados de portaria, em 16 postos em Campina Grande/PB e 2 postos em Patos/PB (fls. 102 e 103).

h) O objeto do Pregão nº 73/2008 era a contratação de empresa especializada em prestação de serviços gerais (fls. 103).

i) A relação dos serviços oferecidos pela empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda., encontra-se registrada no SICAF, qualificada em sua razão social como empresa de terceirização de mão de obra (fls. 23):

*'Serviços de limpeza/recuperação de carpetes e tapetes, serviços de portaria/recepção, serviços de cozinheiro, serviços de garagista/manobrista, serviços especializados 'inativo', serviços de informática, serviços de motorista, serviços de pintor, serviços gerais, serviços de telefonista, serviços de apoio administrativo, serviços de eletricista, serviços de garçom, locação de veículos leves/pesados, publicação livro/matéria - periódica oficial, publicação, impressão de jornal revista / livro, serviços de operador de carga e descarga, prestação de serviço de limpeza e conservação – outras, recrutamento e seleção de pessoal/concurso publico, locação de energia ininterrupta (**no-break**),consultoria e assessoria de recursos humanos, comércio/representação: produto - nacional/importado'.*

j) Ademais, o próprio Alvará de Habilitação do Conselho Federal de Administração, de 5/2/2007, apresentado pela empresa, autoriza-a para exercer locação de mão de obra temporária, limpeza, higienização, conservação e manutenção de bens móveis (fls. 337, Anexo 4, V. 1).

k) Único documento que contradiz o entendimento de que se trata de uma empresa prestadora de serviços gerais e de locação de mão de obra é uma declaração emitida pela Indústria e Comércio de Móveis Beatriz Hamad Gomes Ltda., confirmada pelo Conselho Regional de Administração, que atesta que a empresa, presta serviços em tecnologia da informação (suporte técnico, manutenção de

*computadores, gerenciamento de redes, desenvolvimento de **software** e serviços de **webdesign**), que soa como dissonante dos demais documentos (fls. 345,Anexo 4, V. 1).*

l) Inobstante, destaque-se que a mencionada declaração é limitada, sem maiores informações dos serviços prestados, datada de 3/10/2007 e informando que o contrato com a declarante foi firmado em 1º/9/2007.

m) O parâmetro legal para comprovação da habilitação técnica está inserto no comando insculpido no art. 30 da Lei nº 8.666/93, reproduzido no Edital do Pregão nº 09/2007, item II-b (fls. 268, Anexo 4) (...).

n) O Enunciado de Decisão nº 351 deste Tribunal estabelece que a Administração pode fixar os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público (fundamentação legal, art. 3º, § 1º, inciso I, Lei nº 8.666/93).

o) Consultando as diversas decisões do Tribunal sobre esta matéria, verifica-se que o questionamento nesta Corte é superior a este em exame, qual seja, discute-se a prerrogativa de a Administração de exigir dois ou mais atestados de capacitação técnica, para se cercar de garantias e reduzir o risco de o contratado vir a se revelar tecnicamente incapaz de executar o contrato, a exemplo do Acórdão 2813/2004 - Primeira Câmara.

p) Pois, o que emerge dos autos é a declaração única, apresentada pela Indústria e Comércio de Móveis Beatriz Hamad Gomes Ltda., que não logra comprovar a realização de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior pela empresa exigidos no certame, nos termos do art. 30, III, da Lei nº 8.666/93.

q) De modo que, considerando as especificações do termo de referência do Pregão nº 09/2007, fundamentado no art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, em confronto com os documentos apresentados pela empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda. no processo licitatório, pode-se concluir que, ao tempo do certame, a empresa não detinha habilitação técnica compatível para realizar os serviços de informática em disputa no referido Pregão.

r) Em aditamento, observa-se que o Contrato nº 03/2008, firmado com a empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda., teve sua vigência prorrogada por aditivo até 1º/2/2010 (fls. 394, Anexo 4, V. 1).

s) Há que se destacar, ainda, que o Incra/PB promoveu o Pregão nº 05/2008, em 5/5/2008, e contratou prestadora de serviços de digitação e correlatos, com o emprego de 14 auxiliares de processamento de dados, por intermédio da empresa Higiene, Conservação e Limpeza Ltda. (fls. 111 e 115, Anexo 2).

t) Esclarece-se, ainda, que nos autos o nome da empresa se apresenta com diversas terminações, porém a razão social registrada no SICAF é AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda. e o nome fantasia: AGCLEAN – Comercial de Produtos de Limpeza Ltda., CNPJ: 07.395.989/0001-29.

u) Desse modo, rejeita-se as razões justificativas do responsável neste questionamento.

*3.1.4. OCORRÊNCIA: 'd) utilização de empregados terceirizados relacionados abaixo, da empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda., contratada no Pregão nº 09//2007, com a especificação da função desempenhada, acompanhadas dos respectivos **curriculum vitae**: Alfredo Benício Albuquerque Neto, suporte técnico; Márcio Fabian da Costa Gomes, suporte técnico; Lidiane Silva Lira, secretária; e Olívia Penícia Gomes de Almeida Carvalho, suporte técnico'.*

1) JUSTIFICATIVA DO RESPONSÁVEL (fl. 3.a, Anexo 4):

*a) Em relação ao empregado Alfredo Benício Albuquerque Neto: prestador de serviços terceirizados com conhecimento de suas atribuições e dando uma grande contribuição ao Incra/PB; exerce suas funções no Setor de Informática; **curriculum vitae** foi anexado às fls. 23/24, Anexo 4.*

*b) Em relação ao empregado Márcio Fabian da Costa Gomes: prestador de serviços terceirizados com conhecimento de suas atribuições e dando uma grande contribuição ao Incra/PB; exerce suas funções no Setor de Informática; **curriculum vitae** foi anexado à fl. 34, Anexo 4.*

c) Em relação à empregada Lidiane Silva Lira: exerceu, no período de 1º/5/2005 a 31/12/2008, o cargo de secretária, passando para auxiliar de processamento de dados, em cumprimento às orientações

da Secretaria de Administração Federal, em razão do cargo de secretária não se enquadrar no grupo de serviços terceirizados; desenvolve seus serviços com total conhecimento de suas atribuições, demonstrando grande capacidade e dedicação; exerce suas atividades no setor de convênio do órgão; ***curriculum vitae*** *foi anexado às fls. 43/45, Anexo 4.*

d) Em relação à empregada Olívia Penícia Gomes de Almeida Carvalho: prestadora de serviço com total conhecimento do serviço; desenvolve suas funções na Divisão de Administração da Superintendência Regional, dedicada à análise e conferência de formulários, planilhas, operação de equipamentos de informática e processamento de dados; foram encaminhados documentos relativos à capacitação e o ***curriculum vitae*** *foi anexado às fls. 60/61.*

2) ANÁLISE DA JUSTIFICATIVA:

a) O responsável não especificou, conforme solicitado nessa questão de audiência, as funções desempenhadas pelos empregados indicados nos itens 'a' e 'b' acima e os currículos não especificam as funções desempenhadas a fim de possibilitar a verificação desse requisito.

b) A experiência acadêmica do funcionário do item 'a' é insuficiente para demonstrar conhecimentos especializados na área de informática, dado que a formação foi na área de administração de empresas e os cursos que participou são básicos de computação e com datas defasadas (fls. 26/31, Anexo 4) (...).

c) A experiência acadêmica do funcionário do item 'b' é insuficiente para demonstrar conhecimentos especializados na área de informática, pois comprova, somente, matricula no primeiro período do Curso de Sistema da Informação, na data de 23/3/2009, conforme declaração de fl. 37, Anexo 4.

d) Há reconhecimento do gestor que a empregada terceirizada do item 'c' é recontratada, atuando como secretária em período anterior, e em virtude de questionamento de órgão superior, foi formalmente remanejada para setor de convênios, porém a nova função definida é diversa daquela prevista no contrato de prestação de serviço (auxiliar de processamento de dados), sendo que órgão promoveu o Pregão nº 05/2008, em 5/5/2008, e contratou a prestadora de serviços para a área de informática, conforme alínea 'm' do item anterior.

e) A experiência profissional e acadêmica, descritas no currículo da empregada do item 'c' não guarda qualquer relação com o objeto da prestação de serviços (fls. 43/45, Anexo 4).

f) Há o reconhecimento do gestor que a empregada terceirizada do item 'd' atua na Divisão de Administração do Incra/PB, 'com as atribuições peculiares daquele setor', porém a função definida é diversa daquela previstas no contrato prestação de serviço, sendo a experiência profissional descrita no currículo não possibilita a verificação desse requisito para o serviço contratado, da mesma forma, em relação à formação acadêmica.

g) De acordo com o item 4.1 do Edital do Pregão nº 9/2007, os profissionais envolvidos na prestação dos serviços objeto desse Edital deveriam ter obrigatoriamente o perfil profissional com as características especificadas (fls. 260, Anexo 4, V. 1).

h) O quadro abaixo comparou as qualificações técnicas e profissionais dos empregados da empresa prestadora de serviços, à disposição do Incra/PB, com os requisitos do Edital, demonstrando que os mesmos não atendem maior parte dos requisitos:

Características	*Alfredo Benício Albuquerque Neto*	*Marcio Fabian da Costa Gomes*	*Lidiane Silva Lira*	*Olívia Penícia Gomes de Almeida Carvalho*
Segundo grau completo, comprovado mediante diploma	*Sim*	*Sim*	*Sim*	*Sim*
Conhecimentos de configuração e manutenção de equipamentos de microinformática	*Sim*	*Sim*	*Não*	*Não*
Conhecimentos avançados de	*Não*	*Não*	*Não*	*Não*

operação e configuração de ambientes de rede local				
Experiência em apoio às áreas de produção e de redes	*Não*	*Parcialmente*	*Não*	*Não*
Experiência em apoio às áreas de produção e de redes	*Não*	*Não*	*Não*	*Não*
Conhecimento na operação de computadores com processadores RISC, Intel e outros	*Não*	*Não*	*Não*	*Não*
Capacidade para atuar no atendimento aos usuários	*Parcialmente*	*Parcialmente*	*Não*	*Não*
Conhecimento em software de automação para ambiente Windows e Sistemas Operacionais de desktop	*Não*	*Não*	*Não*	*Não*
Experiência mínima de 1 (um) ano em cargos na área de informática, comprovada por meio de registros em carteira de trabalho ou contrato de trabalho	*Não esclarecido*	*Não esclarecido*	*Não*	*Sim*
Cursos da área de informática, comprovado através de certificados	*Sim, com ressalva*	*Sim, com ressalva*	*Sim, com ressalva*	*Sim, com ressalva*

i) A denúncia inicial trouxe a seguinte informação (fl. 5):

'O Contrato nº 5000/2005, firmado com a empresa BRASERJ Serviços Técnicos Ltda. para fornecimento de mão de obra foi prorrogado, indevidamente, pelo menos por duas vezes, apesar da determinação deste Corte no subitem 9.2.5 do Acórdão 1.727/2006 – 2ª Câmara que autorizava, tão somente, mais uma prorrogação do Contrato;

(...) 2. A nova empresa recontratou alguns dos antigos empregados com aumento de salário de R$ 700,00 para R$ 1.200,00, e comenta-se que a empresa contratada é de propriedade de um dos ex-empregados, conjuntamente, com o filho do responsável pelo setor de licitações.

3. O Sr. Alfredo Benício, funcionário recontratado e suspeito de ser um dos sócios da empresa vencedora da licitação, deveria estar prestando serviços técnicos na área de manutenção em equipamentos de informática, contudo continua no mesmo posto anterior a sua recontratação, técnico em suporte ao usuário, da mesma forma que a Sra. Olívia, que presta serviços como secretária do chefe da divisão administrativa'.

j) Da análise dos currículos dos empregados da empresa terceirizada, destaca-se que, no item experiência profissional, os empregados Alfredo Benício Albuquerque Neto (fls. 24, Anexo 4), Marcio Fabian da Costa Gomes (fls. 34, Anexo 4) e Olívia Penícia Gomes de Almeida Carvalho (fls. 60, Anexo 4) já prestaram serviços profissionais à empresa BRASERJ Serviços Técnicos Ltda.

k) Em relação à Sra Lidiane Silva Lira, há o próprio reconhecimento do gestor, como visto, do questionamento sobre a recontratação da empregada, à par da informação vinda da denúncia em relação ao Sr. Alfredo Benício (fls. 3.a., Anexo 4).

l) Desse modo, a justificativa apresentada pelo responsável com a descrição das funções, acompanhada dos respectivos currículos dos empregados da empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda., (...) não demonstram compatibilidade entre o objeto contratada pelo Pregão nº 09//2007, de acordo com o perfil profissional definido no Edital, com as atividades efetivamente desempenhadas (fl. 260, Anexo 4, V. 1).

3.1.5. OCORRÊNCIA: 'd) autorização concedida ao servidor José Vandilson do Nascimento Silva, matrícula 1548437, portador de deficiência visual, aprovado em concurso público em vaga reservada, conforme previsto no art. 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/90, para dirigir viaturas oficiais, circunstanciada por parecer técnico do Setor de Saúde do Incra, considerando, ainda, as atuais condições de saúde do servidor'.

1) JUSTIFICATIVA DO RESPONSÁVEL (fls. 4/5, Anexo 4):

a) A autorização para dirigir veículos está estabelecida na Lei nº 9.327/1996 e na Instrução Normativa Incra nº 16/1995 com a formalização de processo específico.

b) A Resolução Contran nº 80/1998 prevê, no item 3.4.1.3, que o candidato à categoria 'A', portador de visão monocular, que satisfizer os índices definidos, poderá ser liberado para dirigir, seis meses após a perda da visão, devendo o laudo médico indicar o uso de capacete de segurança com viseira protetora, sem limitação de campo visual, sendo vedada a atividade remunerada.

c) O item 3.54 da Resolução dispõe que será considerada visão monocular a acuidade zero em dos olhos.

d) Dessa forma, a legislação acima faculta aos portadores de visão monocular dirigir veículos.

e) Por sua vez, a Lei nº 9.327/1996 autoriza a servidores que não sejam motoristas oficiais a dirigir e não estabelece como condição prévia a emissão de parecer circunstanciado do Setor de Saúde, sendo facultativo ao gestor adotar os procedimentos que convier e que vise maior segurança.

f) O procedimento do Incra para conceder autorização de servidores para dirigir veículos requer a habilitação do servidor pelo Detran e a justificativa do setor de lotação para a concessão.

g) No processo administrativo nº 54320.000216/2008-47 não há a autorização expressa do superintendente regional, apenas há o 'de acordo' para as justificativas emanadas do setor de lotação do servidor.

h) As condições de saúde atuais do servidor são as mesmas desde que diagnosticado, em 1995 e 1996, como portador de doença genética degenerativa de caráter irreversível, razão pela qual o servidor foi admitido em vaga destinada a portadores de necessidades especiais, situação comprovada por laudos médicos anexado aos autos.

2) ANÁLISE DE JUSTIFICATIVA:

a) A justificativa do gestor para a autorização concedida para dirigir viaturas oficiais ao servidor José Vandilson do Nascimento Silva, portador de deficiência visual, está fundamentada na Lei nº 9.327/1996, na Instrução Normativa Incra nº 16/1995 e na Resolução Contran nº 80/1998, esta em particular, em seu item 3.4.1.3, normativa a concessão de carteira de habilitação a portadores de visão monocular.

b) A argumentação apresentada pelo gestor, liminarmente, já estaria prejudicada, ante a restrição do item 3.4.1.3 da Resolução Contran nº 80/1998, quanto à utilização de carteira de motorista pelos portadores de visão monocular em atividade remunerada.

c) Contudo, em pesquisa adicional nas normas do Conselho Nacional de Trânsito (Contran), verificou-se que esta decisão foi alterada pela Deliberação nº 61, de 14 de dezembro de 2007, para fazer excluir a restrição à atividade remunerada aos portadores de visão monocular (fl. 104):

'Art. 1º Alterar os itens 3.4.1.3, 3.5.3, 4.2.1 e 10.2, do Anexo I, da Resolução nº 51/98, do CONTRAN, alterada pela Resolução nº 80/98, que passam a vigorar com a seguinte redação:

3.4.1.3. o candidato à Categoria 'A' portador de visão monocular que satisfizer os índices acima só poderá ser liberado para dirigir decorridos seis meses da perda da visão, devendo o laudo médico indicar o uso de capacete de segurança com viseira protetora, sem limitação de campo visual'.

d) Portanto, ante a superveniência desta nova decisão do Contran, o presente questionamento estaria afastado, legado ao âmbito da competência discricionária do gestor.

e) Entretanto, ocorre que examinando o laudo médico de 20/3/2009, inserto nos autos, verifica-se que o servidor é portador de moléstia ocular crescente em ambos os olhos. Este fato foi também destacado pelo responsável ao expor, no item condições de saúde atuais do servidor, as justificativas de que sofre de enfermidade degenerativa (fls. 6 e 22, Anexo 4) (...).

f) Os termos 'crescente nos dois olhos' utilizado pelo médico perito e 'doença degenerativa' utilizado pelo gestor implicam o entendimento de que esta questão merece cuidado adicional, haja vista que a enfermidade a qual foi acometido o servidor pode se agravar num período de tempo diverso daquele previsto na validade da habilitação (5 anos), importando, então, no controle subsidiário do órgão.

g) Esta Corte já se manifestou por diversas vezes que a discricionariedade do administrador público tem limites, como disposto no voto da Decisão 250/95-TCU- Plenário:

'(...) a discricionariedade do administrador não pode ser considerada isoladamente, visto que os atos administrativos dessa natureza demandam, sem sombra de dúvida, a comprovação do zelo pela coisa pública e o permanente resguardo da boa imagem do órgão ou entidade que dirige, devendo evitar o administrador, dentro dos limites de sua competência, contribuir para a ocorrência de qualquer espécie de prejuízo ao Erário. O ato discricionário está tão sujeito aos textos legais como qualquer outro (Decisão 250/95 – TCU – Plenário)'.

Na mesma linha, Maria Sylvia Zanella assim se manifestou sobre a matéria:

*'discricionariedade é a competência-dever de o administrador, no caso concreto, após a interpretação, valorar, dentro de um critério de razoabilidade, e afastado de seus próprios **Standards** ou ideologias, portanto, dentro do critério de razoabilidade geral qual a melhor maneira de concretizar a utilidade pública postulada pela norma (Direito Administrativo, 2.ª ed., pág. 69)'.*

h) A autorização para dirigir viaturas oficiais é uma colaboração do servidor em benefício do órgão, ao alvedrio dos seus superiores, que em nada restringe a atividade profissional própria de seu cargo.

i) O questionamento supra se traduz em evitar um risco potencial existente de danos materiais e humanos, hipótese não afastada nas razões de justificativas, ao qual, em caso de superveniência, a Administração terá imputada sua responsabilidade, que é objetiva.

j) O gestor alegou, num argumento adicional, que não deu autorização ao servidor, apenas o 'de acordo' sobre as justificativas do chefe do setor, todavia, a aquiescência do responsável implica na assunção de responsabilidade e a homologação do processo administrativo, salvo condições supervenientes (fl. 5, Anexo 4).

l) Desse modo, não se acata a justificativa do responsável, limitada à determinação ao órgão para que submeta o servidor José Vandilson do Nascimento Silva, matrícula 1548437, à junta médica do Incra para que emita parecer circunstanciado, considerando a autorização concedida para dirigir viaturas oficiais.

3.1.6. OCORRÊNCIA: 'f) não cumprimento do art. 4º, § 1º, do Decreto nº 5.450/2005, que estabelece a obrigatoriedade da realização do pregão eletrônico, salvo comprovada inviabilidade'.

1) JUSTIFICATIVA DO RESPONSÁVEL (fl. 6, Anexo 4):

a) A Superintendência Regional, à época, não tinha servidor capacitado na modalidade pregão eletrônico, inobstante o procedimento se desenvolveu na legalidade, uma vez que a minuta do edital foi submetida à assessoria jurídica, em cujo parecer ficou registrado que se tratava de um pregão presencial.

b) O pregão presencial foi escolhido por se verificar mais vantajoso, tendo em vista a presença dos participantes, apresentação de amostras e a possibilidade de negociação de preços e apresentação imediata dos documentos.

*c) O pregão eletrônico, por ser feito à distância pela **internet**, tem critérios que podem ser inadequados e não confiáveis.*

2) ANÁLISE DE JUSTIFICATIVA:

a) As justificativas do gestor são descabidas, já que o comando insculpido no art. 4º, §1º, do Decreto nº 5.450/2005, prevê o uso do pregão eletrônico como compulsório e não dá margem a interpretações, salvo os casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente (...).

b) A manifestação do responsável verifica-se contraditória, pois, consultando-se o compras.net, há o registro da realização de 10 pregões eletrônicos no órgão, a partir de 9/4/2009, demonstrando a orientação adotada rumo ao cumprimento do comando legal, no exercício de 2009.

c) Haviam sido realizados apenas 7 de pregões eletrônicos nos exercícios de 2005 a 2008, sendo que apenas 2 no exercício de 20007 e nenhum em 2008 (fls. 105/107).

d) Em contrapartida, haviam sido realizados 47 (quarenta e sete) pregões presenciais, nos exercícios de 2004 a 2008, e apenas 1 no exercício de 2009 (fls. 41/42).

e) Observa-se que responsável foi nomeado para o cargo de superintendente regional em 23/7/2007 (fl. 108).

f) Desse modo, não se acata as justificativas do gestor pela não realização de pregões eletrônicos.

3.1.7. OCORRÊNCIA: 'g) ausência de resposta à diligência realizada por meio do Ofício nº 1055/2008-TCU/SECEX/PB, quanto à declaração expressa do chefe imediato, ratificada pelo superintendente regional, de que os servidores Gerimaldo Nunes Costa e Antônio Medeiros cumprem, efetivamente, os seus horários de trabalho nos cargos que ocupam do quadro de pessoal do órgão, com a especificação das funções desempenhadas pelos servidores (art. 117, inciso I, da Lei nº 8.112/90)'.

1) JUSTIFICATIVA DO RESPONSÁVEL (fl. 6, Anexo 4):

a) As declarações foram encaminhadas.

2) ANÁLISE DE JUSTIFICATIVA:

a) tendo sido encaminhadas as declarações solicitadas (fls. 9 e 10, anexo 4), acatam-se as justificativas.

3.2. <u>Wilson Rodrigues Chaves – pregoeiro do Incra/PB</u>:

3.2.1. OCORRÊNCIA: 'a) Habilitação técnica da empresa vencedora, M. Elenita Fonseca Industrial, no Pregão nº 01/2007, para aquisição de lona plástica, conquanto registrada no SICAF como empresa fornecedora de produtos hortigranjeiros, nos termos do art. 27 e 30 da Lei nº 8.666/93, art.4º, XIII e XIV, da Lei nº 10.520/2002 e art. 13 do Decreto nº 3.555/2000'.

1) JUSTIFICATIVA DO RESPONSÁVEL (fls. 79/81, Anexo 4):

a) A empresa M. Elenita Fonseca Industrial está habilitada a fornecer o objeto da licitação, visto que na descrição de sua atividade econômica consta o código de comércio varejista de materiais de construção em geral, conforme documento considerado regular pela Junta Comercial do Estado do Rio Grande Norte (fl. 80, Anexo 4).

b) Foi anexada cópia da Nota de Empenho nº 2006NE900518, em favor de M. Elenita Fonseca Industrial, para fornecimento de lona plástica em proteção de pisos, relativa a uma aquisição anterior da unidade, compatível com Pregão nº 01/97.

c) Foi anexada ainda a cópia de atestado de capacidade técnica fornecido pela empresa Pedro Cícero da Silva Neto – ME, a qual afirma que a empresa fornece material de construção, cumprindo com pontualidade suas entregas, comprovando-se com isto que a empresa se apresentava qualificada para contratar com este órgão (fl. 80, anexo 4).

2) ANÁLISE DE JUSTIFICATIVA:

a) O questionamento acima foi idêntico ao proposto ao Sr. Antônio Ribeiro - superintendente regional do Incra/PB, cujas justificativas são similares e foram analisadas e acatadas, de acordo com o exposto no item 3.1.1 desta instrução.

3.2.2. OCORRÊNCIA; 'b) consistência do preço contratado no Pregão nº 01/2007, para aquisição de lona plástica, considerando o termo de referência que fundamentou a licitação, previsto no art 3º, III, da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 8º, II, no Decreto nº 3.555/2000'.

1) JUSTIFICATIVA DO RESPONSÁVEL (fl. 81 Anexo 4):

a) O preço contratado apresentou uma pequena diferença de R$ 42,50 em relação o valor de aquisição de 2006, conforme documento anexo (fl. 81, Anexo 4).

b) O signatário não pode ser responsabilizado por uma diferença de preço de 10% de um exercício para outro.

c) Observa-se ainda que no pregão nº 01/97 houve negociação de preço com a empresa vencedora, única a apresentar-se no certame, apesar de várias empresas terem adquirido o edital.

2) ANÁLISE DE JUSTIFICATIVA:

a) O questionamento acima foi idêntico ao proposto ao Sr. Antônio Ribeiro – superintendente regional do Incra/PB, cujas justificativas apresentadas são similares, as quais foram analisadas e acatadas, de acordo com o exposto no item 3.1.2 desta instrução.

3.2.3. OCORRÊNCIA: 'c) habilitação técnica da empresa AGCLEAN - Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda., vencedora no Pregão nº 09/2007 para contratação de empresa especializada na área de informática, nos termos dos arts. 27 e 30 da Lei nº 8.666/93, art.4º, XIII e XIV, da Lei nº 10.520/2002 e art. 13 do Decreto nº 3.555/2000'.

1) JUSTIFICATIVA DO RESPONSÁVEL (fls. 82/83, Anexo 4):

a) A empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda. tem habilitação emitida pelo Conselho Regional de Administração para exercer atividades de fornecimento de mão de obra temporária para limpeza, higienização, conservação e manutenção de bens móveis e imóveis, com cadastro válido no SICAF, em 13/12/2007 (fl.103, Anexo 4).

b) Desta forma, a Administração não teria como impedir que uma empresa, estando regular no órgão que fiscaliza seu ramo de atividade e no SICAF, de participar em procedimento licitatório de qualquer das espécies de atividades que atua (fls. 82, Anexo 4).

c) Foi anexada a cópia da declaração da Superintendência de Trânsito e Transportes Públicos de Capina Grande/PB, de 26/4/2007, que afirma que a empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda. executou satisfatoriamente serviços de informática (digitador, operador e programador), produção de eventos institucionais, operador de equipamentos eletroeletrônicos, limpeza, conservação e jardinagem (fl. 101, Anexo 4).

d) A proposta da empresa preencheu todos os requisitos de solução técnica e de mão de obra estabelecida no Edital.

2) ANÁLISE DE JUSTIFICATIVA:

a) Como já visto, a habilitação da empresa, concedida pelo Conselho Federal de Administração, refere-se a locação de mão de obra temporária, limpeza e higienização, conservação e manutenção de imóveis móveis (fl. 103, Anexo 4).

b) A Declaração de Capacitação Técnica apresentada pela AGCLEAN – Comércio de Produtos de Limpeza e Descartáveis Ltda., emitida pela Superintendência de Trânsito e Transportes Públicos da Prefeitura Municipal de Campina Grande/PB, atesta que a empresa executou serviços de informática relacionados às funções de digitador, operador e programador (fl. 101, Anexo 4).

c) Evidência que reafirma a condição de empresa locadora de mão de obra é o atesto da realização de outros serviços executados: produção de eventos institucionais, contínuo, operador de equipamentos eletroeletrônicos, limpeza, conservação e jardinagem (fl. 343, Anexo 4, V. 1).

d) O questionamento acima foi idêntico ao proposto ao Sr. Antônio Ribeiro –superintendente regional do Incra/PB, cujas justificativas analisadas são similares e não foram acatadas, de acordo com o exposto no item 3.1.3 desta instrução.

3.3. Aristides Vilar de Oliveira Azevedo Neto – chefe da Divisão de Administração:

3.3.1. OCORRÊNCIA: 'd) utilização de empregados terceirizados relacionados abaixo, da empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda., contratada no Pregão nº 09//2007, com a especificação da função desempenhada, acompanhadas dos respectivos ***curriculum vitae****: Alfredo Benício Albuquerque Neto, suporte técnico; Márcio Fabian da Costa Gomes, suporte técnico; Lidiane Silva Lira, secretária; e Olívia Penícia Gomes de Almeida Carvalho, suporte técnico'. 1) JUSTIFICATIVA DO RESPONSÁVEL (fls. 122/123, Anexo 4):*

a) As justificativas apresentadas são idênticas às apresentadas pelo Sr. Antônio Ribeiro.

2) ANÁLISE DE JUSTIFICATIVA:

a) As justificativas foram analisadas e não acatadas, de acordo com o exposto no item 3.1.4 desta instrução.

3.2.2. OCORRÊNCIA: 'd) autorização concedida ao servidor José Vandilson do Nascimento Silva, matrícula 1548437, portador de deficiência visual, aprovado em concurso público em vaga reservada, conforme previsto no art. 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/90, para dirigir viaturas oficiais, circunstanciada por parecer técnico do Setor de Saúde do Incra, considerando, ainda, as atuais condições de saúde do servidor'.

1) JUSTIFICATIVA DO RESPONSÁVEL (fl. 124, Anexo 4):

a) As justificativas apresentadas são idênticas às apresentadas pelo Sr. Antônio Ribeiro.

2) ANÁLISE DE JUSTIFICATIVA:

a) As justificativas foram analisadas e não acatadas, de acordo com o exposto no item 3.1.5 desta instrução.

3.2.3. OCORRÊNCIA: 'c) não cumprimento do art. 4º, §1º, do Decreto nº 5.450/2005, que estabelece a obrigatoriedade da realização do pregão eletrônico, salvo comprovada inviabilidade'.

1) JUSTIFICATIVA DO RESPONSÁVEL (fl. 124, Anexo 4):

a) As justificativas apresentadas são similares às apresentadas pelo Sr. Antônio Ribeiro, com o adendo abaixo.

b) O responsável alegou que o Decreto nº 5.450/2005 indicava a preferência para modalidade eletrônica, porém não a torna obrigatória, se houver justificativa.

2) ANÁLISE DE JUSTIFICATIVA:

a) As justificativas do responsável são descabidas, já que o comando insculpido no art. 4º, §1º, do Decreto nº 5.450/2005, prevê o pregão eletrônico como compulsório e não dá margem a interpretações, salvo casos excepcionais (...).

b) As justificativas foram analisadas e não acatadas, de acordo com exposto no item 3.1.6 desta instrução.

4. CONCLUSÃO

4.1. <u>Em relação ao Sr. Antônio Ribeiro - superintendente regional do Incra/PB</u>:

4.1.1. Sobre os questionamentos quanto à habilitação técnica da empresa vencedora, M. Elenita Fonseca Industrial, no Pregão nº 01/2007 (item 3.1.1), consistência do preço de aquisição (item 3.1.2) e ausência na resposta à diligência realizada (item 3.1.7) acatam-se as justificativas do gestor, porém se propõe determinação ao órgão para que proceda aos levantamentos iniciais de preços, considerando as especificações do produto a ser adquirido.

4.1.2. Sobre a habilitação técnica da empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda. (item 3.3) não se acatam as justificativas do responsável, pois se verificou, de forma objetiva, que a vencedora do Pregão nº 09/2007, de acordo com a documentação apresentada e as consultas aos sistemas informatizados SICAF, SIASG e SIAFI, não estava em conformidade com as especificações definidas no edital para contratação como empresa especializada em informática.

4.1.3. Sobre a utilização de empregados terceirizados da empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda. (item 3.4) não se acatam as justificativas, ante as qualificações técnicas e profissionais dos empregados da empresa prestadora de serviços à disposição do Incra/PB não preencherem os requisitos do Edital do Pregão nº 09/2007.

4.1.4. Sobre a autorização concedida ao servidor José Vandilson do Nascimento Silva, matrícula 1548437, portador de deficiência visual, para dirigir viaturas oficiais (item 3.1.5) não se acata a justificativa, considerando que o atestado médico apresentado não afasta o agravamento circunstancial da enfermidade, implicando risco de responsabilidade objetiva da Administração.

4.1.5. Sobre o não cumprimento do art. 4º, §1º, do Decreto nº 5.450/2005, que estabelece a obrigatoriedade da realização do pregão eletrônico (item 3.1.6), o gestor não apresentou justificativas suficientes para justificar a inobservância do dispositivo legal no período de 2005 a 2008.

4.2. <u>Em relação ao Sr. Wilson Rodrigues Chaves – pregoeiro do Incra/PB</u>, adota-se o mesmo entendimento atribuído aos questionamentos correspondentes feitos ao Sr. Antônio Ribeiro nos itens 4.1.1 e 4.1.2 acima.

4.3. Em relação ao Sr Aristides Vilar de Oliveira Azevedo Neto – chefe da Divisão de Administração do Incra/PB, adota-se o mesmo entendimento atribuído aos questionamentos correspondentes feitos ao Sr. Antônio Ribeiro nos itens 4.1.3, 4.1.4 e 4.1.5.

5. COMUNICAÇÃO ADICIONAL

5.1. No dia 30/4/2009 o Ministério Público Federal encaminhou novo documento com denúncias contra a administração do Incra/PB, sendo que duas delas (itens 1 e 4) já são conhecidas do presente processo (fls. 80/81):

1) empresa de limpeza e conservação contratada para prestar serviços de processamento de dados;

2) pagamentos integrais de faturas de empresa que não cumpre com obrigação de fornecer fardamento;

3) termos aditivos em contratos para aumentar o número de funcionários;

4) empresa contratada para prestar serviços de manutenção em equipamentos de informática que na realidade não presta tais serviços (...);

5) dependências internas utilizadas de forma irregular como canteiro de obras;

6) servidor à disposição, recebendo salários duplamente; e

7) viagens a serviços realizadas em final de semana.

5.2. As demais irregularidades listadas são carentes de informações para subsidiar um procedimento fiscalizatório.

6. ENCAMINHAMENTO:

6.1. Da instrução acima, em seus itens 3.1.3 e 3.1.4 (idem para 3.2.1 e 3.3.1), que tratam da habilitação técnica da empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda. no Pregão nº 09/2007, e da utilização de empregados terceirizados, extrai-se o entendimento conjunto que o Contrato nº 03/2008, firmado com essa empresa, é irregular, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.666/93.

6.2. A empresa AGCLEAN não comprovou habilitação técnica para prestar o serviço previsto no certame, pois sua atividade corresponde ao fornecimento de mão de obra por interposição, que é uma prática vedada pelo art. 4º, II e IV, do Decreto nº 2.271/1997, e, também, considerada como ilegal pelo Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (Acórdão 1.329/2007 – Plenário), cabendo ao Incra/PB adotar as medidas cabíveis para saneamento.

6.3. Nos autos foi inserto o Termo Aditivo ao Contrato nº 3/2008 com a empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio, prorrogando o contrato até 1º/2/2010 (fls. 394, anexo 4, V. 1).

6.4. Ante o exposto, ressurgem os ditames previstos na Súmula Vinculante nº 3 do Supremo Tribunal Federal – STF, sobre a obrigatoriedade de ouvir o interessado em decisão desta Corte que possa resultar em anulação ou revogação de ato administrativo, nos termos expostos pelo Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, no excerto abaixo:

'Cumpre, então, investigar o alcance do efeito vinculante atribuído à Súmula n° 3, já que, nos termos do art. 103-A, § 1°, da CF/88, ela dever ter por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, baseando-se em precedentes judiciais constituídos sobre questões idênticas.

A Súmula Vinculante nº 3 versa sobre processos instaurados perante o TCU, foi aprovada na Sessão Plenária do STF, de 30/5/2007, e entrou em vigor no dia 6 de junho, asseverando: 'Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Como precedentes da súmula foram citados: MS 24.268, DJ 17/9/2004, MS 24.728, DJ 9/9/2005, MS 24.754, DJ 18/2/2005, e MS 24.742, DJ 11/3/2005; e como legislação correlata: CF, arts. 5°, LIV e LV; e 71, III; e Lei n° 9.784/1999, art. 2°.

Desse modo, observa-se que o alcance das disposições da Súmula 3 tem seus contornos definidos não só pelo aspecto objetivo, mas também pelo prisma subjetivo.

Sob o aspecto objetivo, a súmula – pelo seu enunciado – estabelece aquilo que deve ser observado pelo TCU, segundo balizamento dado pela legislação e pelos precedentes judiciais informadores.

Do enunciado, depreende-se que o TCU deve respeitar o contraditório e a ampla defesa no caso de sua decisão vir a resultar em anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuando-se a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

(...) Assim, caso algum desses órgãos de controle deixe de respeitar o contraditório e a ampla defesa, o prejudicado ou interessado pode valer-se do Judiciário, mediante a ação correspondente, para resolver a controvérsia, ou pode ainda buscar diretamente, depois de esgotadas as vias administrativas, a pronta manifestação do STF, por meio da devida reclamação, de modo a obter a anulação da decisão administrativa inquinada. É esta última medida, inclusive, que configura inovação instituída pela Emenda nº 45/2004, mostrando-se na prática muito mais efetiva, já que fundada nos princípios da celeridade e da economia processuais.

CARVALHO, André Luís de. Súmula Vinculante nº 3 do STF: considerações e alcance. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1443, 14 jun. 2007. Disponível em: < http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10014>. Acesso em: 25 jun. 2009'.

6.5. Desta forma, propõe-se, como medida preliminar, encaminhar comunicação à empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda., CNPJ: 073959890001-29, endereço: Rua José Tavares, 504 - Campina Grande/PB, CEP:58100-720, para que se manifeste no presente processo sobre o questionamento, quanto a:

'Habilitação técnica da empresa vencedora, AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda., no Pregão nº 09/2007, para contratação de empresa especializada na área de informática, nos termos do art. 27 e 30 da Lei nº 8.666/93, art. 4º, XIII e XIV, da Lei nº 10.520/2002 e art. 13 do Decreto nº 3.555/2000'.

6.6. Sobre o documento adicional à denúncia (item 5 da instrução), encaminhado pelo Ministério Público Federal, sugere-se dar continuidade a este processo, uma vez que parte da denúncia já está sendo tratada neste processo e parte não se verificou como informação suficiente para instalação de um procedimento fiscalizatório pelo TCU (fls. 80/81)".

5. Ato contínuo, no despacho de fls. 139-b/140, o secretário substituto manifestou-se da seguinte forma:

"*Considerando que a empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda. não tinha habilitação técnica para prestar o serviço previsto no certame (Pregão nº 9/2007) e consequentemente o Contrato nº 3/2008, já que sua atividade corresponde ao fornecimento de mão de obra por interposição, que é uma prática vedada pelo art. 4º, II e IV, do Decreto nº 2.271/1997, bem como é considerada como ilegal pelo Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (Acórdão 1.329/2007-Plenário);*

Considerando a Súmula Vinculante nº 3 do Supremo Tribunal Federal sobre a obrigatoriedade de ouvir o interessado em decisão desta Corte que possa resultar em anulação ou revogação de ato administrativo;

Manifesto-me de acordo com a proposta contida na instrução de fls. 105/129 e, tendo em vista a delegação de competência concedida pela Portaria nº 1-G-ALC, de 9/4/2008 (BTCU nº 8/2008) do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, determino a realização da oitiva proposta, nos seguintes termos:

'Consoante a delegação de competência concedida pelo Exmo. Ministro-Relator André Luís de Carvalho, no processo de denúncia contra a Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, na Paraíba, na área de pessoal, licitação e contratos de prestação de serviço (TC 021.453/2008-3), realiza-se a presente oitiva da empresa AGCLEAN – Locação de Mão-de-Obra e Comércio Ltda. para, se assim o desejar, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da presente comunicação, manifeste-se sobre sua Habilitação Técnica, considerando que não tinha essa habilitação para prestar o serviço previsto no certame (Pregão nº 9/2007 – empresa especializada na área de informática), e consequentemente no Contrato nº 3/2008, já que sua atividade corresponde ao fornecimento de mão-de-obra por interposição, que é uma prática vedada pelo art. 4º, II

e IV, do Decreto nº 2.271/1997, bem como é considerada como ilegal pelo Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (Acórdão 1.397/2007-Plenário), nos termos do art. 27 e 30 da Lei nº 8.666/1993, art. 4º, XIII e XIV, da Lei nº 10.520/2002 e art. 13 do Decreto nº 3.555/2000'.

Em seguida, encaminhem-se os autos ao Serviço de Administração com vistas à expedição e aguardo do transcurso do prazo para atendimento".

6. Promovida a oitiva da empresa Agclean Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda. (fls. 142/144), a unidade técnica elaborou derradeira instrução às fls. 147/152, que contou com a anuência dos dirigentes (fl. 153), nos seguintes termos:

"(...) 7. Manifestação da empresa do AGCLEAN - Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda. (fls. 2, Anexo 5):

7.1. A empresa afirmou que apresentou toda documentação solicitada referente à habilitação técnica do Pregão nº 09/2007, conforme item 11 do respectivo Edital, e que não estava impedida de licitar ou ser contratada com a Administração Pública;

7.2. Aditou que foi inserto aos autos o aditivo ao Contrato de Constituição de Sociedade da empresa, no qual foi incluída como parte do objeto social da empresa a prestação de serviços de manutenção, reparação e instalação de equipamentos de informática.

7.3. Estes serviços eram aqueles que estavam previstos no objeto do Pregão nº 09/2007, classificados como serviços comuns, nos termos do Anexo II do Decreto nº 3.555, de 2000 (fls. 2, Anexo 5).

7.4. A empresa concluiu afirmando que não encontrou as razões para que a considere sem habilitação suficiente para participar do processo licitatório mencionado.

ANÁLISE

7.5 A inserção no objeto social da empresa do item relativo à prestação de serviços de manutenção, reparação e instalação de equipamentos de informática é um ato unilateral e insuficiente para atestar a habilitação técnica do licitante, nos termos art. 30 da Lei nº 8.666/93.

7.6. Os serviços de apoio à atividade de informática, contido no Anexo II do Decreto nº 3.555/2000, mencionado pela empresa, correspondem ao disposto no parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 10.520/2002, que estabelece que bens e serviços comuns sejam aqueles cujos padrões podem ser definidos por edital, por meio de especificações usuais.

7.7. Esse procedimento deu-se com a inserção no Edital do Pregão nº 9/2007, do item 2, denominado 'quantidades e detalhamento das atividades a serem realizadas por área de trabalho pela prestadora de serviços e as especificações do perfil da equipe técnica'.

7.8. A comprovação da habilitação técnica no Edital do Pregão nº 09/2007, item II-b do documento, reproduz o comando previsto no art. 30 da Lei nº 8.666/93 no seguinte teor (fls. 268, Anexo 4):

'Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação'.

7.9. A documentação apresentada pela empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda. no processo licitatório do Pregão nº 09/2007 foi examinada, na instrução anterior, em confronto com o estabelecido com a norma mencionada, concluiu-se, com base nos itens 3.1.3 e 3.2.3 da instrução anterior, que a empresa não detinha habilitação suficiente (fls. 111, V. Principal, e fls. 258/261, Anexo 4, V. 1).

7.10. Desse modo, a manifestação da empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda. não traz nenhum elemento adicional suficiente para alterar o entendimento inicial já exposto.

8. PROPOSIÇÃO DE MÉRITO:

8.1. conhecer da presente denúncia, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 53 da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts. 235 e 236 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

8.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Antônio Ribeiro, superintendente regional do Incra/PB, em decorrência das seguintes irregularidades:

8.2.1 habilitação técnica da empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda. no Pregão nº 09/2007, para contratação de empresa especializada na área de informática;

8.2.2. utilização irregular de empregados terceirizados da empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda., contratada a partir do Pregão nº 09/2007;

8.2.3. não cumprimento do art. 4º, §1º, do Decreto nº 5.450/2005, que estabelece a obrigatoriedade da realização do pregão eletrônico, salvo comprovada inviabilidade;

8.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Wilson Rodrigues Chaves, pregoeiro do Incra/PB, em decorrência da seguinte irregularidades:

8.3.1. habilitação técnica da empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda. no Pregão nº 09/2007, para contratação de empresa especializada na área de informática;

8.4. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Aristides Vilar de Oliveira Azevedo Neto, chefe da Divisão de Administração do Incra/PB, em decorrência da seguinte irregularidades:

8.4.1. utilização irregular de empregados terceirizados da empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda., contratada a partir do Pregão nº 09/2007;

8.4.2. não cumprimento do art. 4º, §1º, do Decreto nº 5.450/2005, que estabelece a obrigatoriedade da realização do pregão eletrônico, salvo comprovada inviabilidade;

8.5. aplicar aos Srs. Antônio Ribeiro, CPF: 131.636.634-00, Wilson Rodrigues Chaves, CPF: 040.273.024-00, e Aristides Vilar de Oliveira Azevedo, CPF: 000.061.184-02, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, em face da rejeição das razões de justificativa concernentes à irregularidades acima, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

8.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992;

9. determinar ao Incra/PB que:

9.1. adote providências, no prazo de 30 (trinta) dias, para rescindir o contrato firmado com a empresa AGCLEAN – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda., originário do Pregão nº 09/2007, para contratação de empresa especializada na área de informática, ante as irregularidades em seu procedimento, com fundamento no art. 77, 78, I, e 79, I, da Lei nº 8.666/93 (Acórdão 213/2006 – Plenário, Acórdão 270/2002 – Primeira Câmara e Acórdão 1506/2004 – Plenário);

9.2. exija dos licitantes, nos próximos certames, o cumprimento das regras dispostas no edital ou nos convites publicados, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, em especial, na verificação da qualificação técnica das empresas, prevista no art. 30, Lei nº 8.666/93, abstendo-se de aceitar proposta ou habilitar empresa que esteja em desacordo com essas exigências;

9.3. adote, em um novo procedimento licitatório na área de tecnologia da informação, a remuneração dos serviços, em função dos resultados obtidos, abstendo-se, por conseguinte, de prever mera locação de mão de obra e pagamento por hora-trabalhada, ou por posto de serviço, em observância à IN SLTI/MP nº 4/2008 e dos Acórdãos nº 786/2006 e 1.238/2008, ambos do Plenário do TCU;

9.4. submeta o servidor Sr. José Vandilson do Nascimento Silva, matrícula 1548437, à junta médica do Incra, para que emita laudo circunstanciado quanto sua aptidão, considerando a autorização concedida para condução de viaturas oficiais;

9.5. promova a realização de prévia pesquisa de preços de produtos a serem adquiridos, considerando suas características e especificações, conforme exigência do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93;

9.6. cumpra o disposto no art. 4º, §1º, do Decreto nº 5.450/2005, que estabeleceu a preferência pelo pregão eletrônico, na aquisição de bens e serviços comuns, salvo em casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente no respectivo processo;

10. determinar à Secex/PB o monitoramento da implementação do Acórdão que vier a ser prolatado nestes autos;

11. dar ciência da deliberação que vier a ser proferida ao denunciante; e

12. cancelar a chancela de sigilo aposta aos autos".

7. Após formulada a proposta de mérito acima, foram juntados aos autos os documentos de fls. 154/187, contendo cópia de relatório de "*Comissão de Sindicância de Cunho Investigatório*" (e atos subsequentes) instaurada pela Portaria Incra/GAB nº 163/2009, originada de representação do mesmo autor da denúncia examinada nestes autos, tendo como objetivo "*apurar possíveis irregularidades ocorridas no âmbito da Superintendência Regional no Estado da Paraíba, apontadas no procedimento administrativo nº 54000.001854/2008-06, bem como fatos conexos que deram origem a esta Comissão e ao Processo nº 54000.001469/2009-31*", cujas conclusões foram acatadas parcialmente pela autoridade superior, determinando-se a abertura de Processo Administrativo Disciplinar contra o autor do feito, nos termos do ato de Julgamento nº 27/2009, emitido pelo chefe de gabinete do Incra (fl. 188).

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Como visto, foram relatados indícios de irregularidades que estariam ocorrendo no âmbito do Incra/PB, relacionadas a processos licitatórios, terceirização de serviços e administração de pessoal.

2. Preliminarmente, registro que conheci deste processo como denúncia, em despacho de fl. 66, conforme proposto pela unidade técnica, que autuou o feito nos termos dos arts. 119 a 131 da Resolução TCU nº 191, de 21 de junho de 2006, preservando a identidade do autor. E, nesse sentido, entendo que a presente denúncia merece ser conhecida por este Tribunal, uma vez preenchidos os requisitos previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno do TCU.

3. Esclareço que, após a realização de diligência para averiguação dos itens denunciados, autorizei a Secex/PB a promover audiência sobre as seguintes irregularidades:

3.1. habilitação técnica irregular da empresa vencedora do Pregão nº 1/2007, M. Elenita Fonseca Industrial, para aquisição de lona plástica, conquanto registrada no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), como empresa fornecedora de produtos hortigranjeiros, infringindo os termos dos arts. 27 e 30 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, do art. 4º, incisos XIII e XIV, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e art. 13 do Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000;

3.2. inconsistência do preço contratado a partir do Pregão nº 1/2007 para aquisição de lona plástica, considerando o termo de referência que fundamentou a licitação, conforme dispõe o art. 3º, inciso III, da Lei nº 10.520, de 2002, c/c art. 8º, inciso II, do Decreto nº 3.555, de 2000;

3.3. habilitação técnica irregular da empresa vencedora do Pregão nº 9/2007, Agclean – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda., para contratação de empresa especializada na área de informática, infringindo os termos dos arts. 27 e 30 da Lei nº 8.666, de 1993, do art. 4º, incisos XIII e XIV, da Lei nº 10.520, de 2002, e do art. 13 do Decreto nº 3.555, de 2000;

3.4. alocação dos seguintes empregados terceirizados da empresa Agclean com perfis profissionais e atividades desempenhadas incompatíveis com os definidos no Edital do Pregão nº 9/2007: Alfredo Benício Albuquerque Neto, suporte técnico; Márcio Fabian da Costa Gomes, suporte técnico; Lidiane Silva Lira, secretária; e Olívia Penícia Gomes de Almeida Carvalho, suporte técnico;

3.5. autorização concedida ao servidor José Vandilson do Nascimento Silva, portador de deficiência visual, para dirigir viaturas oficiais, não circunstanciada em parecer técnico do Setor de Saúde do Incra e não considerando as atuais condições de saúde do servidor;

3.6. inobservância do art. 4º, § 1º, do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que estabelece a obrigatoriedade do uso da modalidade do pregão eletrônico, salvo comprovada inviabilidade, justificada pela autoridade competente; e

3.7. ausência de resposta à diligência realizada pela Secex/PB solicitando o envio de declaração expressa do chefe imediato, ratificada pelo superintendente regional, de que os servidores Gerimaldo Nunes Costa e Antônio Medeiros cumprem, efetivamente, os seus horários de trabalho, em atenção ao art. 117, inciso I, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, além de especificar as respectivas funções desempenhadas por esses servidores.

4. Foram ouvidos os Srs. Antônio Ribeiro, superintendente do Incra/PB (por todos os itens acima), Wilson Rodrigues Chaves, pregoeiro (pelos itens 3.1 a 3.3), e Aristides Vilar de Oliveira Azevedo Neto, chefe da Divisão de Administração (pelos itens 3.4 a 3.6).

5. Após analisar as razões de justificativa apresentadas pelos gestores do Incra/PB, a unidade técnica verificou que a Agclean, além da habilitação irregular no Pregão nº 9/2007, foi contratada para interposição de mão de obra, prática vedada pelo art. 4º, incisos II e IV, do Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, eivando de vício o Contrato nº 3/2008, derivado do certame.

6. E, por esse motivo, o dirigente da unidade técnica promoveu, por delegação, a oitiva prévia da empresa Agclean que, no entanto, não trouxe aos autos nenhum elemento adicional capaz de alterar a irregularidade apontada.

7. De início, manifesto concordância com as conclusões da unidade técnica sobre as justificativas apresentadas, incorporando-as, desde já, a estas razões de decidir, sem prejuízo de aduzir as considerações que seguem.

8. Em relação ao item 3.1 acima, cujas justificativas foram acatadas pela unidade técnica, restou comprovado que a empresa M. Elenita Fonseca Industrial, a despeito da não previsão no Sicaf para o fornecimento de lonas plásticas, apresentou registro compatível com essa atividade na Junta Comercial do Rio Grande do Norte, assim como atestado de capacidade técnica de fornecimento desse tipo de material.

9. Quanto ao item 3.2, igualmente acompanho a detalhada análise feita pela Secex/PB, que concluiu pela inexistência de sobrepreço no Pregão nº 1/2007, sem prejuízo de determinar ao Incra/PB, conforme sugerido pela unidade instrutiva, que a entidade promova sempre o levantamento prévio de preços nos processos de aquisição, considerando as especificações e características dos produtos, conforme exigência do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993.

10. Quanto aos itens 3.3 e 3.4, que dizem respeito ao Contrato nº 3/2008, firmado pelo Incra/PB com a empresa Agclean – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda., a unidade técnica propõe não acolher as justificativas apresentadas quanto às irregularidades verificadas na habilitação técnica realizada no âmbito do Pregão nº 9/2007, na prática irregular de interposição de mão de obra por empresa contratada e na alocação de empregados com perfis profissionais e atividades desempenhadas incompatíveis com os definidos no edital do certame.

11. De fato, verifico que as justificativas apresentadas confirmam que a contratada, cujo nome de fantasia é Agclean – Comercial de Produtos de Limpeza Ltda., é empresa de terceirização de mão de obra, não especializada na prestação de serviços na área de informática, tanto que a própria consulta feita pelo Incra/PB no Sicaf, à época do procedimento licitatório (em 22/9/2008), descreve como atividade secundária da empresa o suporte técnico, a manutenção e outros serviços de tecnologia de informação (fl. 314, anexo 4, v. 1).

12. Registro que a habilitação da empresa, concedida pelo Conselho Federal de Administração, refere-se a "*locação de mão de obra temporária, limpeza e higienização, conservação e manutenção de imóveis móveis*" (fl. 103, anexo 4).

13. A despeito disso, consta dos autos declaração emitida pelar Indústria e Comércio de Móveis Beatriz Hamad Gomes Ltda., atestando que a Agclean presta serviços de suporte técnico, manutenção de computadores, gerenciamento de redes, desenvolvimento de **software** e serviços de **webdesign**, fato que foi considerado pela entidade ao habilitar a empresa (fl. 345, anexo 4, v. 1).

14. E, assim, não vejo como responsabilizar os gestores especificamente pela habilitação da Agclean no âmbito do Pregão nº 9/2007, motivo pelo qual deixo de acolher a proposta de determinar ao Incra/PB que "*exija dos licitantes, nos próximos certames, o cumprimento das regras dispostas no edital ou nos convites publicados, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, em especial, na verificação da qualificação técnica das empresas, prevista no art. 30, Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, abstendo-se de aceitar proposta ou habilitar empresa que esteja em desacordo com essas exigências*".

15. Todavia persiste a irregularidade na própria contratação da empresa em questão, para locação de mão de obra, com pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço, ao arrepio do art. 4º, incisos II e IV, do Decreto nº 2.271, de 1997, do Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho e da consolidada jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 786/2006, 1.329/2007, 1.238/2008, 1.453/2009, 265/2010 e 2.746/2010, todos do Plenário.

16. Lembro que, justamente para evitar esse tipo de irregularidade na contratação de serviços de tecnologia da informação, a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MPOG) editou a Instrução Normativa nº 4, de 19 de maio de 2008, com entrada em vigor a partir de 2/1/2009, que veda expressamente a previsão em edital de remuneração dos funcionários dos fornecedores por postos de trabalho, orientando, ainda, que a forma de pagamento deverá ser com base na mensuração dos resultados obtidos (arts 6º e 14, inciso II, alínea "i", e § 2º, da IN/SLTI nº 4/2008).

17. Diga-se, a propósito, que o novo disciplinamento da questão é plenamente compatível com as determinações endereçadas pelo TCU nos Acórdãos 1.094/2004, 667/2005 e 2.171/2005, ambos do Plenário.

18. E aí trago à baila, também, trecho da proposta condutora do Acórdão 1.238/2008-Plenário, da lavra do nobre Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, vazado nos seguintes termos:

"(...) 12. Os serviços fornecidos pela área de Tecnologia da Informação (TI) podem ser parametrizados segundo métricas e indicadores, que definem precisamente o esforço requerido e o resultado a ser alcançado, tanto do ponto de vista quantitativo, como do qualitativo. São, portanto, serviços cuja gestão pode – e deve – ser estruturada, o que pressupõe a especificação objetiva de produtos/serviços, a definição precisa de responsabilidades, o estabelecimento de custos, a identificação de riscos e a definição de métricas, indicadores e mecanismos de acompanhamento. Nesse contexto, fica bem evidente que os serviços de TI não se revestem da mesma natureza dos serviços de alocação de postos de trabalho (locação de mão-de-obra terceirizada), esses relacionados à simples colocação de pessoal à disposição da Administração e ao pagamento por horas trabalhadas. Conseqüentemente, não é razoável sob a perspectiva da gestão, nem vantajoso economicamente, que se adote, para serviços de TI, o mesmo modelo de pagamento de serviços aplicável à alocação de postos de trabalho, porque tal modelo não leva em consideração uma característica positiva dos serviços de TI: a possibilidade de definir objetivamente os resultados requeridos e efetuar-se o pagamento somente quando atingidos esses resultados.

13. É em decorrência das características específicas dos serviços de TI e da necessidade de solucionar os problemas peculiares a essa área que há um movimento em nível global, por parte de governos e organizações, no sentido de abandonar os modelos de contratação baseados na alocação de postos de trabalho (locação de mão-de-obra) e no pagamento de horas trabalhadas. Hoje, cada vez mais disseminadamente, vêm sendo adotados modelos de contratação em TI fundados na mensuração de esforço e resultados por otimizarem a gestão dos serviços e os respectivos custos. São exemplos de

ferramentas utilizadas para esse fim a adoção da metodologia de ponto por função e os acordos de nível de serviço, contratos em que são especificados os serviços requeridos e os padrões de desempenho necessários para aceitação dos serviços".

19. Dessa forma, considero adequada a proposta de determinar ao Incra/PB, caso ainda não tenha feito, a anulação do Contrato nº 3/2008 com a empresa Agclean, bem como de abster-se de contratar por postos de trabalho, evitando a mera alocação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada, dando preferência ao modelo de contratação de execução indireta baseada na remuneração por resultados, sempre que a prestação do serviço puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, em obediência ao § 1º do art. 3º do Decreto nº 2.271, de 1997.

20. No que tange à irregularidade descrita no item 3.5 desta Proposta de Deliberação, entendo, de modo similar ao consignado pela unidade técnica, que o fato de o servidor indicado possuir moléstia ocular degenerativa, em ambos os olhos, conforme afirmado pelos gestores à fl. 6, anexo 4, merece cuidados adicionais por parte da entidade a eventual concessão de licença especial para conduzir veículos automotores, nos estritos limites da legislação aplicável.

21. E por esse motivo, entendo pertinente recomentar ao Incra/PB que tome as devidas providências a fim de assegurar que o servidor José Vandilson do Nascimento Silva, matrícula 1548437, esteja apto a dirigir viaturas oficiais da entidade, submetendo-o, se assim entender, à junta médica constituída pela direção do Incra, para que emita parecer circunstanciado que possa subsidiar a decisão da administração.

22. Já quanto à irregularidade descrita no item 3.6, observo que o responsável alegou que a unidade regional do Incra não possuía servidor capacitado na modalidade pregão eletrônico e que a modalidade presencial foi escolhida por ser mais vantajosa, tendo em conta a presencialidade dos licitantes, apresentação de amostras e a possibilidade de negociação de preços, com apresentação imediata de documentos.

23. Com efeito, ao contrário do que afirma o responsável, a modalidade de pregão eletrônico tem sido alçada à regra na licitação de bens e serviços comuns, em obediência às disposições legais e regulamentares a respeito da matéria, haja vista o disposto no art. 4º do Decreto nº 5.450, de 2005, justamente pelo fato de ser mais vantajosa para a administração, conforme se verifica na jurisprudência deste Tribunal (cito como exemplo os Acórdãos 1.172/2008, 2.471/2008, 189/2009, 2.913/2009 e 2.990/2010, todos do Plenário).

24. Conforme verificado pela unidade instrutiva, o Incra/PB vinha adotando a modalidade eletrônica nos pregões realizados (7 nos exercícios de 2005 a 2008) e, após a nomeação do Sr. Antônio Ribeiro como superintendente, em 23/7/2007 (fl. 108), tal modalidade foi preterida à forma presencial, uma vez que nenhum pregão eletrônico foi realizado em 2008 e apenas 1 foi realizado até 9/4/2009, quando foi retomada a preferência à modalidade eletrônica, de modo que foram concluídos 10 pregões desse tipo em 2009.

25. E, dessa forma, entendo pertinente a proposta de determinar ao Incra/PB que dê preferência ao uso do pregão eletrônico na aquisição de bens e serviços comuns, em observância ao disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto nº 5.450, de 2005, salvo casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente no respectivo processo.

26. No que concerne à última irregularidade apontada (item 3.7 destas razões de decidir), noto que as declarações solicitadas foram encaminhadas pelo Incra/PB, motivo pelo considero adequada a proposta da unidade técnica no sentido de acolher as justificativas dos responsáveis quanto a esse ponto.

27. Enfim, cabe registrar que dentre as questões examinadas na sindicância promovida na unidade regional do Incra, em razão de representação feita pelo denunciante nestes autos, cujo relatório está acostado às fls. 154/187, foi examinada a denúncia de "*empresa de limpeza e conservação contratada para prestar serviços de processamento de dados*", o que levou a referida comissão à analisar o processo de contratação da empresa Agclean, tendo sido tal denúncia considerada insubsistente (fl. 189).

28. Tendo em vista que os demais pontos analisados na referida sindicância tratam de questões disciplinares e que a eventual apuração sobre contrato mantido com a empresa Agclean não conflita com

o exame destes autos, tampouco traz elementos elucidativos, deixo de considerá-las nesta Proposta de Deliberação.

29. Enfim, considerando as condutas dos responsáveis, conforme demonstrado no Relatório precedente e nestas razões de decidir, entendo adequada a proposta de aplicar aos gestores do Incra/PB a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, face à rejeição parcial de suas razões de justificativa, autorizando, desde já, a cobrança judicial da dívida, caso não seja possível o desconto parcelado em folha de pagamento dos servidores públicos responsabilizados, observados os limites da legislação em vigor, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 219, inciso I, do Regimento Interno do TCU.

Ante o exposto, proponho que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1631/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.453/2008-3.
1.1. Apensos: 026.913/2009-6; 022.773/2008-7.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Denúncia.
3. Interessado/Responsáveis:
3.1. Interessado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra/MDA (00.375.972/0001-60).
3.2. Responsáveis: Antonio Ribeiro (131.636.634-00); Aristides Vilar de Oliveira Azevedo Neto (000.061.184-02); Wilson Rodrigues Chaves (040.273.024-00).
4. Entidade: Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado da Paraíba – Incra/PB.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secex/PB.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia acerca de indícios de irregularidades no âmbito da Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado da Paraíba – Incra/PB, relacionadas a processos licitatórios, terceirização de serviços e administração de pessoal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão reservada do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235, **caput**, do Regimento Interno do TCU (RITCU), para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Antônio Ribeiro, superintendente regional do Incra/PB, Wilson Rodrigues Chaves, pregoeiro, e Aristides Vilar de Oliveira Azevedo Neto, chefe da Divisão de Administração;

9.3. aplicar aos Srs. Antônio Ribeiro, Wilson Rodrigues Chaves e Aristides Vilar de Oliveira Azevedo, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da

notificação, para que comprovem perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;

9.4. determinar ao Incra/PB que:

9.4.1. adote providências, caso ainda não tenha feito, para, no prazo de 30 (trinta) dias, anular o Contrato nº 3/2008, firmado com a empresa Agclean – Locação de Mão de Obra e Comércio Ltda., originário do Pregão nº 9/2007, para a contratação de empresa especializada na área de informática, por se tratar de mera locação de mão de obra, com pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço, ao arrepio do art. 4º, incisos II e IV, do Decreto nº 2.271, de 1997, do Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho e da consolidada jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 786/2006, 1.329/2007, 1.238/2008, 1.453/2009, 265/2010 e 2.746/2010 do Plenário;

9.4.2. adote, em procedimento licitatório na área de tecnologia da informação, a remuneração dos serviços em função dos resultados obtidos, abstendo-se, por conseguinte, de prever mera locação de mão de obra e pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, sempre que a prestação do serviço puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, em observância art. 3º, § 1º, do Decreto nº 2.271, de 1997, c/c os arts. 6º e 14, inciso II, alínea "i", e § 2º, da Instrução Normativa SLTI nº 4, de 19 de maio de 2008;

9.4.3. promova sempre o levantamento prévio de preços nos processos de aquisição, considerando as especificações e características dos produtos, conforme exigência do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

9.4.4. dê preferência ao uso do pregão eletrônico na aquisição de bens e serviços comuns, em observância ao disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, salvo casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente no respectivo processo;

9.5. recomendar ao Incra/PB que tome as devidas providências a fim de assegurar que o servidor José Vandilson do Nascimento Silva, matrícula 1548437, esteja apto a dirigir viaturas oficiais da entidade, submetendo-o, se assim entender, à junta médica constituída pela direção do Incra, para que emita parecer circunstanciado que possa subsidiar a decisão da administração;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não seja possível o desconto parcelado em folha de pagamento dos servidores públicos responsabilizados, observados os limites da legislação em vigor, nos termos do art. 28, incisos I e II, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 219 do Regimento Interno do TCU;

9.7. determinar à Secex/PB o monitoramento das determinações constantes do presente Acórdão;

9.8. dar ciência do inteiro teor desta deliberação ao denunciante; e

9.9. retirar o sigilo que recai sobre estes autos.

10. Ata n° 21/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 15/6/2011 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1631-21/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral